

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE L'INFLUENCE
DE
L'ALIÉNATION MENTALE
SUR LA CAPACITÉ CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Jeudi 30 Mai 1907, à 8 heures 1/2

PAR

E. FAÛRE

Président : M. AMBROISE COLIN.

Suffragants : { MM. PLANIOL, professeur.
 TISSIER, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1907

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE L'INFLUENCE
DE
L'ALIÉNATION MENTALE
SUR LA CAPACITÉ CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Jeudi 30 Mai 1907, à 8 heures 1/2

PAR

E. FAÜRE

Président : M. AMBROISE COLIN.

*Suffragants : { MM. PLANIOL, professeur.
 TISSIER, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1907





Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Si elle créa un temps d'arrêt dans son développement, la codification de 1804, malgré la prophétie violente de Savigny (1) n'arrêta pas l'évolution du droit. Il paraît lointain déjà le temps, où l'école dogmatique, faisant de la loi le seul fait juridique, la mettait en dehors des manifestations de la vie, raisonnait, pesant chaque mot, sur son texte seul et la complétait par elle-même. Napoléon sentit bien que l'on n'arrête pas les manifestations nécessaires de « l'âme qui anime » chaque législation. « Mon Code est perdu ! s'écria-t-il » (2) quand parut le commentaire, pourtant inoffensif, de Maleville. C'était le premier coup porté à cette loi écrite, que le Maître avait espéré, peut-être, définitive. Mais trop d'influences concourent à former une législation pour que l'on puisse enfermer ses solutions, plus d'un jour, dans des formules strictes. Le lendemain une végétation nouvelle pousse déjà.

C'est que tout autant que les faits sociaux, les idées

(1) Voir Tanon : *L'évolution du droit et la conscience sociale*.

(2) Planiol : I, p. 44.

dominant le droit : l'histoire de sa transformation n'est que celle de l'influence qu'exercent sur lui les mœurs au cours des siècles. Echange incessant et réciproque.

Combien donc, quand les organes, qui transmettent et répandent la pensée, augmentent en puissance et en nombre, doivent s'élever plus fortes et plus retentissantes les voix qui se font, de toute part, l'écho des modifications nécessaires. Et, sans doute, ce serait un péril, car à des voix autorisées se mêlent insidieusement des voix égoïstes ; mais la tradition est là, enseignant qu'on n'improvise pas une législation, et qu'une conception entièrement neuve convient mal à un peuple vieilli. Ne fut-ce point l'erreur de la Révolution d'oublier, volontairement ou non, que le présent n'est que la continuation du passé (1).

« Le présent, issu du passé, est gros de l'avenir. » Cette phrase, que j'emprunte à M. Emile Faguet (2), est la formule même de ce travail. Elle ne veut pas dire conservation, mais évolution. Certaines parties, même dans les lois civiles, ont un rapport plus étroit avec les idées d'une époque, elles changeront avec elles et vieilliront très vite. D'autres, plus générales, seront, par là

(1) Sagnac : *Législation civile de la Révolution française* « Un législateur isolerait ses institutions de tout ce qui peut les naturaliser sur la terre, s'il n'observait avec soin les rapports naturels qui lient toujours plus ou moins le présent au passé et l'avenir au présent ».

(2) Emile Faguet : La politique positive d'Auguste Comte : *Revue latine*, 25 novembre-25 décembre 1906.

même, plus stables et ressentiront moins vite l'influence du temps écoulé et des transformations économiques, morales ou sociales. Si donc des parties caduques doivent tomber, une fois disparu le besoin auquel elles répondaient, d'autres doivent être respectées et soigneusement conservées, car elles ont encore leur utilité.

Appliquées au sujet propre de cette thèse, ces idées prouvent que, depuis de longs siècles, la protection des insensés a inquiété les différents peuples ; sans dégager nettement qu'il y a là un problème de solidarité sociale, que les mœurs d'alors les empêchaient d'apercevoir, ils sentirent que le défaut de raison réclamait impérieusement la création d'une sauvegarde. Quelles formes prirent ces préservatifs dans les civilisations disparues, cela fera l'objet des chapitres qui vont suivre ; puisqu'aussi bien la protection des aliénés, au point de vue civil, est l'objet de ce travail.

Ce que je veux indiquer encore, avant d'en tracer le plan, c'est la transformation profonde que subit depuis le XVIII^e siècle l'idée même d'où découlait la protection.

Dans les législations anciennes, grecque, romaine ou française, c'est le patrimoine familial qui est protégé, bien plus que le dément. Peu à peu pourtant une conception plus individualiste du droit devait faire distinguer les intérêts jusqu'alors confondus, et séparer, pour toujours probablement, l'intérêt personnel de l'insensé de celui du groupe familial auquel il est

rattaché. Jusqu'aujourd'hui la loi de 1838 est le point d'arrivée de cette idée. Elle venait de loin. Enseignée d'abord par Luther en Allemagne, prêchée par le protestantisme en France, étouffée, repoussée, mais gagnant toujours plus de terrain, cette idée sapa lentement les conceptions antiques sur lesquelles la société s'endormait.

La connexité étroite, qui unissait l'organisation de la famille et l'interdiction, devait en subir le contre-coup. Aussi, au cours du XIX^e siècle, voit-on que plus le droit tend à s'individualiser, plus la protection de la famille, ou mieux de ses espérances successorales, tend à s'atténuer. Le germe, déposé par Luther, aura mis des siècles à s'élever, mais ses fleurs n'en seront que plus éclatantes.

« En définitive, dit M. Ambroise Colin, le Code civil a fait prévaloir sur les conceptions du droit coutumier, que dominait la pensée d'un droit supérieur de la famille, un régime nettement individualiste. Cette idée que le patrimoine appartient moins à son possesseur actuel qu'au groupe permanent et immortel dont il est l'éphémère représentant, c'est là en définitive tout l'ancien droit successoral français ; c'est au moins la clef de ses institutions les plus originales et les plus importantes. Mais cette idée avait été de jour en jour battue en brèche. La philosophie du XVIII^e siècle, et, à sa suite, la Révolution française, avaient définitivement affranchi l'individu, brisé, sans pitié, les organismes et les règles

vénérables dans lesquelles s'avèrait encore la tradition du vieux droit communautaire. Désormais la famille disparaît, comme entité organisée. Son droit collectif n'existe plus (1).

Sous le même nom d'interdiction, l'ancien droit, au seuil de la Révolution, et le Code civil, possédaient deux choses différentes, ou que l'on s'efforçât du moins de rendre telles. Le cadre fut peu modifié, mais l'esprit qui anima l'organisation de 1804 différa, dit-on, beaucoup de celui qui animait l'ancienne interdiction coutumière.

C'est à « l'histoire, chose vivante et maîtresse d'action..... nous permettant de communier pour ainsi dire avec toute l'humanité disparue » (2) qu'il faut demander la lumière sur ce problème.

Cette étude sera divisée en trois parties : dans la première, je traite du droit attique, du droit romain et de l'ancien droit français, jusqu'au Code de 1804 ; dans une deuxième partie, de l'interdiction, du régime des aliénés non interdits et non internés, de la loi du 30 juin 1838 ; dans une troisième, des législations étrangères et des projets de réforme qui ont été produits en France.

J'ai cru utile de réunir dans un chapitre préliminaire des renseignements historiques sur la folie.

(1) Ambroise Colin : Le droit de succession dans le Code civil. *Livre du Centenaire*, I, p. 311.

(2) Victor Giraud : *Livres et questions d'aujourd'hui*.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Le docteur Garnier, dans un de ses ouvrages (1), montre la folie s'attachant aux générations successives sans qu'elles puissent la terrasser et la vaincre. Mais si le mal reste identique, les causes qu'on lui suppose varient avec les temps.

Dans les civilisations primitives, l'idée d'une origine mystérieuse et divine, attribuée à la folie, domine. A ses deux extrémités, l'Égypte dédie à Saturne des temples qui recueillent la foule des insensés. En Grèce, à Rome, la folie impose l'idée du surnaturel : c'est pour châtier le coupable qu'un dieu s'est emparé de lui et on offre à ce dieu des sacrifices expiatoires (2) pour calmer son courroux. Les noms mêmes que portent les diverses catégories de déments expriment cette conviction : furiosi, cerriti, larvati, lymphati. C'est les Furies, Cerès, les Larves ou les Lymphes qui ont pris possession de ces esprits qu'ils dirigent à leur guise. Aussi la

(1) Dr Paul Garnier : *Internement des Aliénés*.

(2) La coutume était d'offrir des porcs (*porci sacres*) pour obtenir la délivrance du fou (Plaute : *Menechm.*, act. III, sc. 2, v. 279-283 ; Audibert : *La Folie et la Prodigalité*, p. 41).

question, en face d'un insensé, monte aux lèvres du médecin : *Num larvatus ant cerritus ?* (1)

Peu à peu, pourtant, ces croyances erronées étaient destinées à diminuer, et avec l'infiltration des idées helléniques devait s'introduire à Rome une plus exacte connaissance des sources de ce mal. Déjà, en effet, la Grèce s'était efforcée de guérir ses malades et son esprit ingénieux s'exerça d'abord sous les portiques des temples (2). Question obscure que celle de ces traitements mystiques, où la guérison prend, par le fait même des circonstances qui l'entourent, allure de miracle. Les recherches savantes faites sur l'Asclepieion d'Athènes (3) ont jeté quelques lueurs singulièrement suggestives sur ces problèmes lointains. Il paraît bien prouvé que d'habiles questions, faites aux malades sur les paroles du dieu qu'ils avaient vu en rêve, traçaient aux prêtres (4) le traitement qu'il était utile et prudent

(1) Plaute, *Menechm.*, v, v. 875. Les mêmes mots : *Cerritus*, *Larvatus*, etc., se trouvent aussi dans : Virgile, *Æn.*, vii, 377 ; Horace, *Sat.*, ii, 3-278.

(2) Dr Gauthier : *Recherches sur l'exercice de la médecine dans les temples.*

(3) Paul Girard : *De l'Asclepieion d'Athènes.*

(4) Il semble certain, en effet, que l'Asclepieion fut avant tout un sanctuaire. Les ruines de l'Asclepieion furent découvertes, il y a une trentaine d'années, entre le théâtre de Dionysos et l'odéon d'Hérode Atticus.

Y avait-il des médecins attachés au temple ? M. Girard soutient que non en s'appuyant sur divers indices. La qualité de médecin donnée au prêtre n'apparaît guère que dans une inscription. Il s'agit d'un certain

d'ordonner. Quelques règles d'hygiène courante aidaient l'influence morale énorme, et la foi en la guérison ardemment souhaitée perfectionnait la cure. Avec le temps, les prescriptions d'hygiène devinrent, sans doute, plus rationnelles à mesure qu'une expérience plus profonde des choses médicales pénétrait les collèges sacerdotaux. Certains, ceux de Còs, de Cnide, de Rhodes, de Cyrène acquirent même une réputation dont les échos ont traversé les siècles. D'ailleurs, les médecins

Onétor, cité comme médecin et deux fois comme prêtre. En outre, deux dédicaces mentionnent des zacores médecins. Elles sont gravées sur des hermès, élevés par l'Aréopage et le Conseil des Six-Cents.

Or le prêtre arrivait aux fonctions sacerdotales par un tirage au sort ; si donc il eut été médecin il faudrait admettre que seuls les médecins étaient candidats. Aucun texte ne dit que le prêtre d'Asclepios ait été choisi dans une catégorie déterminée.

En second lieu, le titre de médecin après un nom de prêtre ou de zacore est très rare ; il doit dès lors indiquer une exception.

Enfin cela paraît contraire au genre des cures de l'Asclepieion. Un malade venait, s'installait sous les portiques ; il offrait les sacrifices d'usage, accomplissait les formalités et s'endormait, espérant la venue du dieu pendant son sommeil et comptant recevoir de sa bouche même l'indication du remède utile. Dès lors, quel rôle aurait joué un médecin ? celui que, sans connaissances spéciales (d'abord) et avec une force morale plus grande, assumaient les prêtres et les zacores, c'est-à-dire quelques soins d'hygiène, et surtout préparer la guérison en exaltant l'imagination et en recevant les confidences des malades.

Le zacore (ζακορος) a un rôle mal connu. Il fut probablement au début chargé de l'entretien du temple (Aristophane-Plutu-). Mais à l'époque romaine, il est devenu l'égal du prêtre ; c'est lui qui consacre des ex-voto à Asclepios et à Hygiéia. Peut-être, sa fonction était-elle à vie. A la fin, il paraît avoir eu la direction des malades.

d'Athènes, publics (1) ou privés (2), conservèrent longtemps envers les dieux les marques extérieures d'un respect que peut-être ils ne ressentaient plus (3). Cela ne les empêcha pas de dénoncer avec violence le charlatanisme qui maintenant sévissait dans les temples. C'est que peu à peu une médecine se formait vraiment scientifique et remarquable. Hippocrate (4), sans être absolu, affirma avec une précision suffisante que les dieux n'étaient pas la cause de la folie et que les phé-

(1) Les *δημοσιεύοντες* remontent probablement à une origine très ancienne. Herodote raconte les aventures de Democède. Il est plausible qu'il y en ait eu dans toutes les villes grecques. La médecine fut largement exercée chez les Carpathiens, dans les îles de l'archipel et dans des villes d'Asie-Mineure. A Carpathos, M. Wescher a copié une inscription qui contient un décret du peuple des *Βρυκούντιοι* en l'honneur d'un médecin public, Ménocritos de Samos. Il est possible aussi que le *δημοσιεύων* ait été à la tête d'un *ἰατρεῖον* pourvu de lits et de médicaments : ils soignaient gratuitement les malades qui venaient les y consulter.

(2) Les *ιδιωτεύοντες* exerçaient pour leur propre compte d'une façon privée et n'étaient pas comme les médecins publics payés par la République.

(3) Les médecins en effet se réunissaient deux fois par an pour offrir un sacrifice d'actions de grâce à Asclepios et à sa fille Hygiéia.

(4) Hippocrate naquit en l'an 460 av. J.-C., dans l'île de Còs. Il appartenait, dit-on, à la famille des Asclepiades. Il voyagea en Grèce, en Asie et séjourna à Còs, en Thessalie, en Thrace, à Pella, à Athènes et à la Cour de Macédoine, auprès du roi Perdicas. Le « divin vieillard » mourut, croit-on, à 80 ou 100 ans, à Larisse. Il s'efforça de faire tomber bien des erreurs au sujet des troubles mentaux et des affections à caractère mystérieux. Il ne put malgré tout rejeter complètement les croyances d'alors, car pour le « mal sacré » : l'épilepsie, il se borne à conseiller les vœux.

nomènes morbides se rattachaient à une origine naturelle.

Peut-être avec Archagatus (1), sûrement avec Asclépiade de Bithynie (2) ces idées nouvelles devaient arriver à Rome. Toute une science des maladies mentales commença à s'élaborer ; et l'empire vit dans ses débuts de véritables aliénistes comme Arétée de Cappadoce (3). Science d'une précision telle que le docteur Coutagne s'exprime ainsi : « Les ouvrages d'Arétée, contiennent plus d'une page que nos aliénistes seraient heureux de signer sans correction (4) ». Ces pages, presque divinatoires sur la circulation, sur les effets de l'entrecroisement des nerfs à leur origine, sa classification des ma-

(1) Archagatus vint à Rome en l'an 535, il n'y eut d'ailleurs aucun succès.

(2) Asclepiade de Bithynie né à Pruse, vint à Rome au commencement du I^{er} siècle av. J. C. Il mourut vers 60 av. J. C. Il eut pour disciple Thémison de Laodicée qui fonda ou restaura la secte des Méthodiques, longtemps en lutte avec celle des Empiriques. Je dis « restauré » car il paraît fondé que ce fut Erasis trate, petit-fils d'Aristote, qui en fut le premier chef. Il mourut en 257 av. J. C.

Des fragments des ouvrages d'Asclepiade de Bithynie se trouvent incorporés dans les œuvres de Aélius d'Amida qui vivait vers la fin du V^e siècle.

(3) Arétée de Cappadoce vivait soit sous Néron ou sous Titus. Son ouvrage en huit livres porte le titre : *De morborum diuturnorum et acutorum causis signis et curatione*.

(4) Dr Coutagne : *La folie au point de vue judiciaire et administratif*.

Voir aussi pour tout l'historique de ce chapitre : Dr Trélat : *Recherches historiques sur la folie*.

ladies sont vraiment remarquables. Il fut moins heureux en attribuant à la bile les manifestations qu'elle ne produisait pas et sa doctrine sur ce point devait traverser les siècles. Ses travaux furent continués un certain nombre d'années après par Soranus (1) qui y ajouta quelques observations personnelles. Il traite avec détails, et à propos des cas étudiés par lui, de quelques affections cérébrales : manie, mélancolie, phrénésie.

Sous le règne de Marc-Aurèle apparaît Galien (2). Son œuvre immense fonda la science médicale. Reprenant les travaux de ses devanciers, plus théoricien peut-être que praticien, il analyse et discute les observations faites avant lui et s'élève en les étudiants aux aperçus les plus remarquables. Il marqua de sa forte empreinte la théorie des humeurs et c'est bien plus à lui qu'à Arétée que le Moyen-Age devra d'avoir conservé pieusement cette erreur.

Les médecins qui suivirent copièrent servilement les travaux de ces esprits novateurs. Pourtant on doit men-

(1) Soranus d'Ephèse. Son existence est assez obscure. On croit qu'il y eut deux médecins de ce nom. Le plus ancien fils de Ménandre et de Phébé aurait exercé à Alexandrie puis à Rome, sous Trajan et Adrien, vers le II^e siècle. Sur l'autre on a peu de renseignements. Certains auteurs croient d'ailleurs à un seul et même personnage. Ses œuvres sont connues grâce à Cœlius Aurélianus qui paraît être né en Aria en Asie ou à Sicca en Afrique et avoir vécu vers le III^e siècle. Il recueillit la gloire mérité par Soranus.

(2) Galien naquit à Pergame en l'an 131. Il fut le médecin des empereurs Marc-Aurèle, Vêrus et Commode. Il mourut dans sa ville natale âgé de 70 ans.

tionner Némésius, premier évêque d'Emèse (1) qui s'efforce de localiser les fonctions cérébrales. Ce n'est qu'une exception et autour de lui on se borne à interpréter platement les ouvrages d'Arétée, de Galien et de Cœlius Aurélianus. Ainsi fait Alexandre de Tralles (2) en 560. Chez lui il n'est plus question de l'importance du régime de l'air, de la lumière et du mouvement régulier et modéré. Une époque de stagnation s'esquisse et bientôt ce sera un mouvement rétrograde. Les œuvres de Galien seront encore délayées, elles seront même dénaturées.

En 1490 Jacob Sylvius (3) exagère les hypothèses les moins sérieuses de la doctrine des humeurs ; la science médicale semble vouée à un rôle obscur, quand des tentatives bientôt généralisées, commencent à lui appliquer les connaissances de la chimie à ses débuts. Une influence considérable devait être exercée par Paracelse (4) sur les idées d'alors. Avant tout il veut se montrer novateur et s'élève violemment contre les doc-

(1) Némésius évêque d'Emèse (Syrie) vécut à la fin du IV^e siècle ou au commencement du V^e. On possède de lui un traité *De la nature de l'homme*.

(2) Alexandre de Tralles, né à Tralles en Lydie au VI^e siècle.

(3) Jacob Sylvius naquit à Amiens vers 1470 et mourut à Paris en 1555, il avait peu avant été nommé professeur au Collège royal.

(4) Paracelse (Auréole-Théophraste Bombast de Hohenheim) né en 1493 à Einsiedeln (canton de Schwitz) fut professeur à Bâle en 1527, il mourut à Salzbourg en 1541, après avoir été chassé de France et avoir voyagé en Europe.

trines enseignées. Malgré tout il ne put déraciner des erreurs que les siècles avaient faites si solides ; pourtant à lui peut-être revient la gloire d'avoir ébranlé l'humorisme. Le service éminent qu'il rendit à la science fut surtout de produire une réaction. L'école de Paris, remuée par la violence de ses contradictions passionnées sentit le vide de certaines formules, jusqu'alors respectées, et l'incertitude se leva. Les croyances aveugles étaient frappées à mort (1). Avec le XVII^e siècle les travaux se multiplient. Sans doute l'idée qui les guide encore est un peu fausse, mais « une âme de vérité » (2) est en elle. La voie de l'expérimentation, ouverte par Bacon, laisse entrevoir des tendances nouvelles et des aperçus plus exacts du rôle de la médecine.

Sylvius Deleboë en 1620 écrit : « Quiconque ne sait traiter les maladies de l'esprit n'est pas médecin. J'ai eu à soigner un grand nombre d'affections de cette nature ; j'en ai guéri beaucoup et bien plus assurément par les impressions morales et les secours du raisonnement qu'à l'aide des médicaments (3) ». Il n'est que juste

(1) On était arrivé à mêler aux conseils médicaux les choses les plus ridicules comme de porter un certain temps un lambeau du front d'un âne. Peut-être est-ce à ces moyens niais que Montaigne pensait lorsqu'il écrivait : « Comment ne pas rire d'eux (les médecins) et de leur art, lorsqu'ils vous conseillent gravement de prendre du sang tiré du côté gauche de la crête d'un coq noir forcé à la course. »

(2) Herbert Spencer.

(3) *Francisci Deleboë Sylvii medicinæ practicæ opera*, p. 253. François Deleboë naquit en 1614 à Hanau (Hesse) et mourut en 1672. Mé-

d'ajouter que Sylvius Deleboë continua d'attribuer aux humeurs tous les désordres mentaux.

Brusquement avec Plater (1) on voit l'observation prendre la place qui lui était due et qu'on lui avait faite bien petite jusqu'alors. Ses œuvres sont sobres de théories, mais, comme autrefois Soranus, il raconte l'histoire exacte des cas d'aliénation mentale qu'il a observés.

A peu près à l'époque de Sydenham, qui écrivait, en 1650, Willis (2) s'adonna à l'étude du cerveau. Son œuvre, sans être définitive, prouve une pénétration assez grande et une observation déjà féconde.

La fin du XVII^e siècle devait voir un homme remarquable autant par l'immensité de ses travaux que par leur valeur. Stahl (3) attaqua de front l'humorisme et si depuis longtemps des systèmes s'efforçaient de détruire cette opinion persistante, ils n'y étaient point encore parvenus. Il était donné à Stahl d'en triompher enfin.

Le cours du XVIII^e siècle fut marqué par les œuvres

decin à Leyde, à Amsterdam il fut en 1658 nommé professeur à l'Université de Leyde.

(1) Plater (Félix), né à Bâle, 1536, mort en 1617.

(2) Willis (1717-1807), élève de l'Université d'Oxford, docteur en 1740 ; il soigna Georges III et fonda à Greford, dans le comté de Lincoln, une maison de santé pour aliénés.

(3) Georges-Ernest Stahl naquit à Anspach, en 1660, il revint en 1687 médecin du duc de Saxe-Weimar, en 1694 professeur à Halle, en 1716 médecin du roi de Prusse et mourut à Berlin, en 1734.

de Børhaave (1), Valsalva (2), Morgagni (3), Lieutaud (4), Stoll (5). Vers la fin, Cullen (6) fait porter son effort sur la détermination précise de la cause prochaine de l'aliénation mentale. Outre cela le premier des temps modernes il affirma la nécessité de conserver aux aliénés la plus grande liberté compatible avec leur état. C'est ces conseils, emplis de prudence et de sagesse, qui devaient trouver en Pinel un défenseur admirable.

Mais avant d'étudier l'œuvre de cet esprit éminent et

(1) Børhaave (Hermann), né près de Leyde, à Woorhout, en 1668, était médecin en 1693, professeur à l'Université de Leyde, puis recteur de cette Université en 1714, il mourut en 1738.

(2) Valsalva (Ant.-Marie), né à Imola, en 1666, mort en 1723, était disciple de Malpighi (né à Crémone, en 1628, mort à Rome, en 1694 et qui enseigna à Bologne, Pise, Messine, et devint, en 1631, médecin d'Innocent XII). Valsalva pratiqua la médecine à Bologne, où il professa.

(3) Morgagni fut élève de Valsalva, à Bologne. Il professa lui-même en 1712, à Padoue. Né à Forli, en 1682, il mourut en 1771.

(4) Joseph Lieutaud, né à Aix, en Provence (1703), mourut à Paris (1780). Il fut membre de l'Académie des sciences et médecin de Louis XVI.

(5) Stoll (Maximilien) eut une vie assez agitée. Né à Erzingen, en Souabe, le 12 octobre 1742. Il étudia chez les jésuites à Rosweil et à Ingolstadt, puis il entra dans la Compagnie. A la suite de démêlés assez obscurs avec ses chefs, il quitta la Compagnie et suivit les cours de médecine à Strasbourg, puis à Vienne, où il fut reçu médecin en 1772. Aussitôt on l'envoya en Hongrie, où régnait une épidémie. Il revint à Vienne, où il mourut le 22 mars 1788.

(6) William Cullen, né en Ecosse (1712-1790), fut professeur à Glasgow, puis à Edimbourg. Il attaqua les théories médicales de Børhaave et attribua un rôle prépondérant au système nerveux.

de ceux qui suivirent, il est utile de jeter un coup d'œil sur la situation matérielle qui, jusque là, avait été faite aux aliénés.

Si l'insensé était inoffensif, il était abandonné à lui-même ; s'il était dangereux, l'autorité s'en occupait, mais c'était pour l'enchaîner.

A Athènes, en effet, conformément aux usages suivis dans l'Inde antique, les fous dangereux étaient enfermés sans la moindre constatation officielle de leur démente (1).

A Rome, l'administration a déjà un rôle. Les préfets des provinces (2) assumait la charge des fous dangereux. On incarcérait l'insensé avec les criminels, mais le gardien était responsable de ce qui lui arrivait.

Si dans la Grèce ancienne on béatifiait les déments par une ironie navrante, on les brûlait au Moyen-Age. Les croyances vulgaires n'apercevaient plus en eux un dieu qu'il fallait apaiser, mais un démon que l'on devait détruire. Certains récits d'exorcisme rapportés par Pinel sont infiniment curieux. Malgré tout, le sort des aliénés à cette époque est assez obscur, comme l'a écrit Esquirol : « On ne sait trop ce que devenaient autrefois les aliénés. Il est vraisemblable qu'il en périssait un grand nombre. Les plus furieux étaient renfermés dans les cachots, les autres dans les couvents, dans

(1) Platon (*Leges*, XI, 934).

(2) De la Grange : *De la nullité des actes des aliénés*, p. 27.

les donjons lorsqu'ils n'étaient point brûlés (1) comme sorciers ou comme possédés du démon ; les plus tranquilles erraient librement, abandonnés à la risée, aux injures ou à la vénération ridicule de leurs concitoyens (2). »

Pourtant dès le VII^e siècle saint Isidore s'efforça, suivi et continué par des théologiens, de faire triompher l'idée que la folie n'est pas un crime, mais une maladie. Les aliénés non dangereux sont soignés par des prêtres, et les monastères commencent à les recueillir. Ce n'était encore que des organisations privées.

Dès 1553 à Bedlam, en Angleterre, un hospice avait été ouvert. On y distinguait les fous guérissables, qui après un an de soins étaient renvoyés, si nulle amélioration ne s'était produite, et les fous incurables soumis à un régime très dur. A la même époque le premier hospice public s'ouvrait en France, à Marseille. La municipalité ordonna qu'une maison de lépreux, à Saint-Lazare, leur fut affectée. Ils y végétaient, à peine nourris, enfermés dans des cellules étroites, humides et

(1) Les magistrats civils qui, depuis la fin du XVI^e siècle, remplaçaient les tribunaux ecclésiastiques, étaient fort durs. En 1596, Rémy, juge à Nancy, se vanta d'avoir, en 16 années, brûlé 800 sorciers : « Ma justice est si bonne, ajouta-t-il, que l'an dernier il y en a eu 16 qui se sont tués pour ne pas passer par mes mains. » Pierre Delance, conseiller au Parlement de Bordeaux, raconte avec gloire qu'au pays basque il a mis à mort « un grand nombre de sorciers, sans compter trois prêtres ».

(2) Esquirol : *De l'aliénation mentale*, II, p. 436.

malsaines. Simultanément s'ouvraient à Avignon l'établissement des Pénitents noirs et à Armentières, celui des Franciscains. Dans le Nord aussi les frères Bonfils organisaient des maisons et allaient soigner les aliénés à domicile.

A Paris, Bicêtre et la Salpêtrière, qui existaient déjà en 1657, ne recevaient pas d'aliénés. Une quarantaine au plus étaient enfermés dans les Petites-Maisons. Un arrêt du Parlement de Paris du 7 septembre 1660 ordonna que les fous seraient reçus à l'Hôtel-Dieu, et ce régime dura jusqu'à un arrêt du Conseil général des hospices du 6 germinal an X, qui envoya les hommes à Bicêtre et à Charenton, les femmes à la Salpêtrière.

Mais déjà en 1781, l'empereur Joseph II, en visitant les hôpitaux français avait plaidé la cause de ces malheureux.

En Angleterre John Howard propageait aussi des idées plus humaines. Une commission, composée entre autres personnalités de Lavoisier, Laplace et Tenon, fut nommée, mais la tourmente révolutionnaire en arrêta les travaux.

La Révolution se contenta de définir exactement l'aliénation mentale. La loi du 27 mars 1790 sort les aliénés de prison pour les enfermer dans des asiles. Les lois votées dans la suite : 16-24 août 1790, 19-22 juillet 1791, 24 vendémiaire an II, ne s'occupent que de la sécurité publique, et il faudra arriver à la loi de 1838 pour voir une véritable réforme opérée.

Si au point de vue législatif cette réforme fut lente, dès 1792 à Bicêtre une évolution définitive avait commencé à se dessiner sous l'impulsion de Pinel (1). A lui en effet devait revenir l'honneur de réformer le traitement des aliénés. Comprenant de suite l'importance énorme d'une bienfaisante influence morale et l'impossibilité de l'obtenir en maintenant les violences habituelles, il tendit pour atteindre ce but les ressorts de son intelligence et de sa volonté. Il lutta généreusement et patiemment et les résultats obtenus à Bicêtre récompensèrent son zèle. En même temps les travaux de Georget sur le système nerveux, ceux de Gall (2) sur la phrénologie montraient combien les questions se rapportant aux maladies mentales préoccupaient les esprits.

Le nom de Pinel évoque presque nécessairement celui de Broussais (3), tellement la lutte de celui-ci contre les doctrines de son adversaire fut âpre et véhémement. Sans doute sa théorie de l'« irritation » ne pro-

(1) Pinel (Philippe) né à Saint-Paul (Tarn) en 1754, mort en 1825. Il étudia à Montpellier et à Paris. Il fut successivement médecin en chef de Bicêtre, puis de la Salpêtrière.

(2) Gall, né en 1758 à Tiefenbrunn, près de Pforzheim (Grand-duché de Bade). Il étudia la médecine à Bade et à Strasbourg, reçu médecin à Vienne en 1785 il y professa en 1795, puis inquiété pour ses opinions il vint à Paris en 1807, se fit naturaliser français en 1819 et mourut à Montrouge en 1828.

(3) Broussais, né à Saint-Malo en 1772, mort à Paris en 1838, fut élève de Bichat et de Pinel. Après les campagnes de l'Empire, il fut médecin du Val-de-Grâce en 1814, professeur à la Faculté en 1830, et membre de l'Académie des Sciences morales et politiques.

duisit pas l'influence considérable qu'elle eut pu produire révélée à une époque antérieure ; il n'en demeure pas moins vrai que la vigoureuse intelligence de Broussais laissa une trace profonde. Les admirables travaux d'Esquirol (1) devaient continuer l'œuvre féconde de ses devanciers. L'étude toujours plus poursuivie des maladies mentales n'a fait que croître en importance. Mais à mesure que la science pénétrait plus loin dans ces mystérieuses régions et cherchait à y porter une lumière attendue, la tâche des législateurs, loin de se simplifier, augmentait peut-être. C'est qu'avec les classifications toujours plus nombreuses et plus précises des psychiatres modernes, le problème de l'influence de l'aliénation mentale sur la capacité civile se compliquait davantage.

Aussi bien le temps n'est plus où Pinel, Broussais, Esquirol considéraient comme délimité nettement l'état de démence de l'état de lucidité. Aucune trace, d'après eux ne subsistant une fois l'état morbide fini : il y avait tour à tour inconscience absolue et conscience parfaite. Maintenant, au contraire, on tend à considérer l'état pathologique comme modifiant plus ou moins et pendant un temps incertain la capacité de l'aliéné. Le terme même d'intervalle lucide est repoussé et l'expres-

(1) Esquirol, né à Toulouse en 1772, mort en 1844, élève de Pinel. Il fonda, à Ivry, une maison. Médecin en chef de la Salpêtrière en 1810, de Charenton en 1826, il fut membre de l'Académie des Sciences morales en 1834.

sion plus exacte de capacité partielle ou transitoire la remplace. Ces constatations sont-elles aussi discutées. La difficulté est grande, car à côté des maladies mentales : divisées en psychoses constitutionnelles et psychopathies organiques : suivant qu'elles n'ont pour base aucun substratum anatomique connu ou qu'elles viennent de lésions organiques déterminées, combien d'affections aux caractères généraux inconnus et aux formes multiples, différemment classés par tel ou tel auteur. C'est les affections momentanées de l'intelligence, naissant d'une intoxication aiguë : délire fébrile, délire aigu ; c'est les troubles mentaux aigus, consécutifs à une intoxication lente : toutes les habitudes funestes : alcool, morphine, éther ; c'est enfin les névroses : hystéries, neurasthénie, épilepsie (1).

Or, quelle sera la capacité de tel ou tel malade, quelle validité ses actes pourront-ils avoir ? Dans les maladies mentales proprement dites, certains points de repère existent, certaines données généralement admises permettent de baser une opinion rationnelle sur les renseignements qu'elles fournissent. Mais dans la foule des anormaux et des malades, atteints de ces affections, que la confusion est grande. Les maladies mentales elles-mêmes présentent aussi de graves pro-

(1) Sur tous ces points voir le remarquable chapitre de la thèse de M. Marguery : « Pour le délire alcoolique » ; Dr André Moreau : « Contributions à l'étude du délire alcoolique » pour les intoxications : morphine, éther ; Dr Thierry : « De la responsabilité atténuée ».

blèmes. Totales et continues, partielles ou discontinues, leur variété peut faire naître bien des erreurs. La difficulté réside surtout dans l'analyse exacte du rapport qui existe entre l'acte étudié et les idées délirantes. Il est certain que cette analyse ne sera pas toujours nécessaire : par exemple en cas de démence vésanique tardive ou de démence vésanique précoce nettement établie, le mal étant incurable et l'intelligence éteinte, il n'y a pas la moindre capacité. Mais combien la réponse devient plus périlleuse dans les folies intermittentes, où les intervalles lucides succèdent à des accès de manie et dans les formes alternantes, ou deux accès morbides différents (manie et mélancolie) se suivent et s'intercalent entre les périodes de lucidité. Pour ces dernières affections Krafft-Ebing et Kræpelin croient plutôt à une décroissance des symptômes morbides, qu'à un véritable retour à la raison, tandis que M. Gilbert-Ballet enseigne que nulle trace extérieure de désordre ne subsiste (1).

Je ne fais qu'indiquer la gravité du problème. Son importance est extrême ; d'autant que tout ce qui touche à l'aliénation mentale prend un intérêt singulier, si on feuillette les statistiques des hospices et établissements qui recueillent les malades. Le nombre des mal-

(1) M. Gilbert-Ballet ne soutient cela que pendant une période plus ou moins longue de la maladie. Après une évolution, les intervalles lucides perdent de leur netteté et leur fréquence.

heureux ainsi regus est en progression croissante : rien que pour le département de la Seine les entrées furent, je crois, en 1906, de 3,000 environ. Cela prouve mieux qu'aucune démonstration l'étendue du mal, que des causes nées d'une civilisation déjà vieille ne peuvent qu'augmenter.

Quant au point spécial de la capacité civile, il puise une gravité supérieure dans les idées nouvelles sur l'Open door, idées qui se répandent tous les jours davantage.

Les enseignements de Cullen et de ses successeurs ont porté leurs fruits et l'ère semble passée de la séquestration étroite et absolue des malades. Une réadaptation progressive de la vie normale, et pour atteindre ce but, en cas d'internement, des sorties d'essai toujours plus prolongées et moins espacées, tel paraît être le résumé de l'orientation nouvelle. Mais les sorties, en entraînant une quasi-liberté, obligent à accorder à l'aliéné libre, même momentanément, une capacité partielle. Une foule d'actes vont devenir nécessaires : leur peu d'importance rend impossible l'intervention d'un tuteur, et leur nécessité s'impose au législateur.

Cependant le XIX^e siècle a fait tomber les dernières chaînes des déments ; puisse le XX^e achever son œuvre et arriver à donner aux aliénés, quels qu'ils soient, une protection réelle et libérale.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

DROIT ATTIQUE

Assurer la transmission aux descendants des *πατρώα* (biens venant des ancêtres) et des *παππῶα* (biens venant du père) est, aux yeux des Athéniens, primordial pour la conservation des familles. Or leur maintien au point de vue politique et religieux est de premier ordre (1). Pour atteindre ce but des règles furent nécessairement édictées, et si l'état des sources ne permet pas de présenter, dans sa forme exacte et complète, la législation athénienne sur ce point, des indices subsistent assez nets pour étayer des conclusions, et assez forts pour donner à celles-ci une valeur.

C'est d'abord la certitude que l'insanité d'esprit produisait des effets sur les actes juridiques : des traces existent pour la vente, l'adoption ; c'est aussi l'existence d'une action dont le but est l'interdiction du dément.

(1) Fustel de Coulanges : *La cité antique*.

Dans le fragment du traité des Lois de Théophraste (1) conservé par Strobée se trouve la phrase ayant trait à la vente. La perfection de la vente, aussitôt les arrhes reçues par le vendeur, souffre une exception, quand le vendeur n'est pas sain d'esprit. « On suppose, dit-il, que le vendeur n'était ni..... ni en démence, mais dans la plénitude de sa raison ; en un mot que la vente est juste. » Quelques lignes plus loin il ajoute que l'acte doit émaner d'une volonté réfléchie.

Ce que dit Théophraste du contrat de vente, doit, d'après M. Beauchet, s'appliquer à tout autre contrat. Cette généralisation, faite prudemment, semble très légitime. D'ailleurs n'est-ce pas un procédé nécessaire, puisque malgré les savants travaux qui se multiplient, les sources du droit grec demeurent encore avares. Bien des lacunes et des obscurités subsistent que l'étude n'a pas comblées ou éclairées. Outre cela le droit grec n'est jamais arrivé au degré de perfection auquel arrivera plus tard le droit romain (2). Forcément restreint par la géographie même de la Grèce, il se trouva vite arrêté dans son développement et son unification. En second lieu, il y eut des Athéniens, des Spartiates etc... il n'y eut pas de race grecque proprement dite avec un but commun et des traditions unies. Enfin pour Athènes surtout sa disparition trop prompte, nuit à la pré-

(1) Beauchet : *Droit privé de la République athénienne*, iv. p. 30.
Dareste : *La science du Droit en Grèce*, p. 309.

(2) Perrot : *Droit public athénien*.

pondérance qu'elle essayait de prendre : « car jamais la force intellectuelle ne survit à la force nationale c'est-à-dire à la force morale » (1). Les travaux de Platon, d'Aristote et de Théophraste ne purent produire les effets qu'on pouvait en attendre, et la Grèce, devenue trop tôt province romaine, sentit son essor brisé et ne put que porter à ses maîtres nouveaux la souplesse de son génie et les éléments de sa législation, moins rude, pour adoucir la leur.

Au sujet de l'adoption (2) la loi de Solon est très claire. D'autre part les allusions répétées des orateurs attiques à la santé d'esprit des parties en cause dans les espèces qu'ils expliquent, sont des preuves nouvelles de l'importance que l'on y attachait. L'adoption testamentaire surtout avait une telle importance dans ces anciennes législations, que fréquemment naquirent, à propos d'elle, des procès. Leur but, et telle ou telle clause servait ce dessein, était, en attaquant la santé d'esprit de l'adoptant, d'arriver à l'annulation de l'acte. Aussi voit-on souvent le testateur affirmer, dans l'acte même, la pleine possession de son intelligence, ainsi que dans nos testaments actuels on voit les testateurs s'efforcer de protéger leur volonté dernière contre les désirs impies de leurs héritiers naturels. La preuve de l'insanité d'esprit restait à la charge de ceux qui attaquaient le tes-

(1) Emile Faguet : *Revue latine*, 1905, p. 339.

(2) Beauchet : II, p. 38.

tament et il semble que l'on ne doit pas admettre l'existence d'une δίκη μανίας évoquant une sorte de *querela in officiosi* (1).

La protection du patrimoine, afin que sa transmission puisse s'opérer, et non la protection du fou, telle paraît être la base du système d'interdiction existant à Athènes. L'organisation politique et l'organisation religieuse combattaient ensemble en faveur de cette idée chère aux civilisations d'autrefois. L'État, aggrégat de familles, tient à voir celles-ci se perpétuer et, pour cela, veut que les biens patrimoniaux soient transmis de génération en génération avec une régularité aussi grande que le permettront les mouvements populaires et les bouleversements sociaux. Cherchant alors à réduire le plus possible la part d'imprévu, le législateur s'efforce d'atteindre ce but espéré : c'est pour cela que faisant fléchir, en cas de démence d'un ascendant, le devoir d'obsequium, qui lie ses descendants et les courbe à ses volontés, il autorise ceux-ci à provoquer l'interdiction de leurs parents.

L'existence de la δίκη παρανοίας est certaine et les attestations ne manquent pas (2).

(1) Beauchet : II, p. 39, et III, p. 672. — Toutefois la question semble faire difficulté. Voir : Audibert : *La folie et la prodigalité*, p. 491.

(2) Aristophane (*Nub.* v. 344 et s.) met en scène un fils se plaignant de la folie de son père. D'après Xénophon Socrate était en particulier accusé d'exciter les enfants à trouver la folie de leurs parents. Dans son discours contre Ctésiphon, Eschine fait allusion à cette action, Pla-

Plutôt action privée qu'action publique, son but est bien moins d'empêcher de la part du dément des actes préjudiciables à autrui, actes qui en définitive retomberaient sur lui, qu'à lui enlever l'administration et surtout la disposition de ses biens, qui appartiennent plus à sa famille qu'à lui, possesseur d'un jour. Dès lors la gestion doit en être remise aux héritiers appelés. D'où découle la grande probabilité de la réserve exclusive de l'action à ceux immédiatement intéressés à empêcher l'émiettement et la disparition du patrimoine.

Elle appartiendrait alors en première ligne aux enfants et à leur défaut aux autres parents en suivant l'ordre de l'anchistie (1).

L'existence d'une action paraît impliquer que la folie n'a pas besoin d'être manifeste pour que cette *δικη* soit intentée (2). On a dénié à la *δικη παρανοίας* le caractère d'action véritable, soutenant qu'elle n'était qu'une dé-

ton (*Leges*, xi-9, p. 298). Enfin dans un traité sur la constitution d'Athènes. Aristote attribue à l'archonte la connaissance de la *δικη παρανοίας*.

(1) L'*αγλιστία* était produite par la filiation légitime, c'est une parenté, attribuant aux personnes unies par elles certains droits et établissant entre elles certaines incapacités : elle entraîne des droits de succession, de tutelle, elle crée une prohibition pour le mariage entre les membres unis par elle en ligne directe et en ligne collatérale entre frères et sœurs utérins mais non entre frères et sœurs consanguins.

(2) Une divergence s'était produite à ce sujet, elle semble, d'après M. Beauchet, résulter d'une mauvaise lecture d'un passage de Sopater.

nonciation judiciaire devant entraîner une mesure de police d'où nécessité d'une instruction sur les faits de la cause. Les témoignages des anciens auteurs infirment cette opinion, car ils placent la *δικη παρανομίας* à côté de la *δικη κακώσεως* (1) et d'autres actions dont le caractère est certain. Pourtant quand la folie était incontestable peut-être pouvait-on, sans débat contradictoire, arriver à enlever au dément la gestion de son patrimoine. Cette gestion était-elle remise aux mains des héritiers ou un administrateur (tuteur ou curateur) était-il nommé ? Cicéron dans un passage relatif au procès de Sophocle semble opter pour la seconde solution. Il paraît certain que la poursuite était portée devant l'archonte. C'est le magistrat, dont la compétence, étant donné qu'il s'agit d'un droit de famille, paraît la plus probable. Des doutes se sont élevés malgré cela à ce sujet, à cause du procès intenté à Sophocle par son fils Iophon. Un auteur dit que l'action fut portée devant la phratrie (2). Que la phratrie ait un rôle dans l'action, rien d'impossible, mais de là à conclure que c'est devant elle que la *δικη παρανομίας* est intentée, cela semble à tout le moins téméraire. Mieux vaut ne lui reconnaître qu'un rôle consultatif et dans ce sens le passage de Platon (*Leges*, xi-

(1) La *δικη κακώσεως* était l'action ouverte contre le tuteur à toute personne l'accusant d'une lésion à l'égard du pupille.

(2) D'après Fustel de Coulanges (*cité antique*) la phratrie était une institution permettant à deux familles de s'unir pour célébrer un culte commun.

924) qui exige que le fils demande conseil aux plus anciens gardiens des lois serait, moins une réforme désirable, qu'une explication d'une chose existante.

D'ailleurs le procès de Sophocle n'est pas historiquement assez certain pour que l'on puisse baser une opinion sur lui (1).

On a conclu du but même de l'action que si le dément n'a point de biens, l'action manquant de base est impossible.

(1) Suivant Meier (de gentil. att., p. 49), Sophocle ayant eu d'une courtisane étrangère un enfant, son fils, Iophon, s'opposa à l'introduction de son jeune frère dans sa phratricie : prétextant l'âge de son père et la défectuosité de l'état mental en résultant. Les Phratores n'auraient pas osé passer outre. Sophocle poursuivant l'affaire devant le tribunal des Héliastes aurait combattu l'imputation de démence portée par Iophon en lisant à ses juges Œdipe à Colone. Beaucoup d'explications ont été données de ce fait, peut-être la meilleure et la plus exacte est-elle celle de Lipsius (sur Meier et Schœmann, p. 568), qui ne voit dans l'histoire de Sophocle et de Iophon que le souvenir d'une scène de comédie. On sait que c'était assez le genre d'Aristophane ou d'auteurs analogues, plus ou moins, célèbres de mettre en scène des personnages existants, et de mêler ainsi la fantaisie à la réalité.

S'il en est ainsi, il y aurait peu de choses à tirer de l'argument basé sur cette anecdote.

CHAPITRE II

DROIT ROMAIN

L'existence de la curatelle à Rome est la conséquence de l'incapacité de fait créée par la folie. Étrangère au début à la sphère du droit, l'évolution de celui-ci l'engloba peu à peu ; s'occupant d'abord du furiosus, puis grâce au progrès des idées médicales, du demens ou mente captus, il finit par les assimiler complètement dans son dernier état. Ce fut tour à tour l'existence unique de la curatelle légitime, puis avec le droit prétorien, la naissance de la curatelle dative, la co-existence momentanée des deux curatelles et enfin le triomphe complet de la seconde, absorbant l'antique curatelle légitime, qui disparaît, détruite par son inutilité (1).

Mais il est vraisemblable que jusqu'à la fin, la curatelle garda son caractère primitif et se modela étroitement sur l'incapacité de fait du dément, subissant les

(1) Audibert : *Nouvelle revue historique du droit*, 1891, xv, p. 310-328.

fluctuations multiples de celle-ci, disparaissant en fait au moins, lors des intervalles lucides, pour se dresser, protectrice et vigilante, en cas de retour de la maladie.

Il paraît certain que l'ancien droit romain ne s'occupa pas des déments. C'est à la famille : agnats et gentiles qu'il remet de le faire. La protection même de l'incapable, les difficultés qui peuvent naître de l'administration de ses biens, doivent être réglées par ses proches. N'est-ce pas eux, d'ailleurs, qui sont les principaux intéressés à une gestion qui, défectueuse et désordonnée, les lèsera. La loi des XII Tables se borne en effet à régler deux points : elle réserve la curatelle aux parents héritiers du dément, elle donne au curateur des pouvoirs spéciaux. Loin d'avoir, comme le tuteur, un double procédé à sa disposition pour accomplir les actes juridiques nécessaires ou utiles, le curateur n'a que la *negotiorum gestio*. Si un acte que ne lui permettent pas d'accomplir ses pouvoirs, se présente : si, par exemple, une succession échoit au fou, la situation est sans issue immédiate ; on devra attendre qu'un intervalle lucide — qui peut-être ne se produira jamais — vienne permettre à l'aliéné d'accepter cette succession. Sans doute cette rigueur initiale ne se maintint pas, et l'ingéniosité romaine trouva des procédés qui permirent de pallier des résultats dont la défectuosité première était inéluctable : le père d'un furiosus peut l'exhérer afin de le soustraire aux risques de la liqui-

dation de la succession et nommer un héritier testamentaire, grevé d'un legs considérable au profit de l'insensé; l'institution d'héritier, faite au nom d'un esclave de l'aliéné, lui permettait d'acquérir la succession que les principes généraux lui refusaient. Le curateur, en cas de succession, ne pouvait obtenir la B. P. qu'à titre provisoire comme la B. P. *decretalis* (1).

Mais la loi des XII Tables ne s'occupait que des furiosi, la mention de cette seule catégorie d'aliénés dans la loi semble avoir pour cause l'ignorance des décevirs à l'égard de la classification des maladies mentales (2).

Les influences combinées de la philosophie grecque, des théories médicales plus scientifiques, d'un luxe déprimant et malsain, amenèrent le préteur à envisager des organisations plus complètes en présence d'états morbides nouveaux. Aussi voit-on naître, à côté de la curatelle légitime de la loi des XII Tables, une curatelle dative qui aura l'avenir pour elle.

L'ouverture de l'une et de l'autre doit être demandée au magistrat. Après la vérification de l'état mental, le préteur, suivant les cas, décidait que la curatelle appar-

(1) D. 37, 3 *De B. P. Furioso*, 4. Dans le droit le plus récent, la représentation des incapables, étendue en cas d'addition d'hérédité au père de l'*infans* et à son tuteur, ne le fut pas au curateur du fou. Justinien : C. 5, 70 *de Cur. fur.* 7, 3, 7 ne fait qu'autoriser le curateur à demander une B. P. dont l'effet demeure provisoire. Girard, p. 865-866.

(2) Audibert : *La folie et la prodigalité*, p. 43 et s.

tenait aux agnats conformément à la loi, dans l'hypothèse d'un furiosus. S'agissait-il d'un *demens*, il choisissait lui-même son curateur. Le choix du magistrat pouvait être, semble-t-il, dirigé sur telle ou telle personne. Si le père, dans son testament, désignait quelqu'un, le magistrat lui confiait la curatelle sans enquête. Au temps de Trajan, le curateur, désigné par la mère dans son testament, pouvait être confirmé après enquête. Si aucun désir n'émanait du père, le magistrat désignait vraisemblablement l'agnat le plus proche, tout en enquêtant sur ses aptitudes à bien remplir ce rôle, ou même la personne qu'il jugeait convenable (1).

L'incapacité des *dementes* ne fut qu'une extension de celle des furiosi, extension que nécessitèrent des besoins nouveaux et que devaient fatalement amener les relations toujours plus étroites entre la Grèce et Rome. L'influence hellénique s'exerça doublement, autant par les philosophes et les médecins grecs établis à Rome que par les séjours faits à Athènes par les jeunes romains (2).

Les deux curatelles nées ainsi à des époques distinctes furent-elles soumises aux mêmes règles ?

Une division s'impose pour mieux étudier cette question : quels étaient les pouvoirs du curateur en temps de crise, en temps d'intervalle lucide.

(1) Ce curateur était : le curateur honoraire.

(2) G. Hinstin : *Les romains à Athènes avant l'Empire*.

I. — En temps de crise : c'est dans le principe générateur de la curatelle en droit romain qu'il faut chercher les réponses à ces questions. Basée sur un fait d'ordre physique, elle suit les manifestations diverses de ce fait avec une plasticité merveilleuse. L'altération des facultés intellectuelles se produit-elle sous forme de fureur, la curatelle s'ouvre : la raison revient-elle : la curatelle disparaît. Cette adaptation exacte d'une institution à l'état qu'elle doit corriger se comprenait admirablement quand l'état mental de la personne en curatelle présentait tour à tour des situations nettes et tranchées. A des moments d'égarement absolu, succédaient des périodes de lucidité non moins complète : la question de capacité se réduisait alors à une question de preuve. Avec la protection accordée aux *dementes* des problèmes différents naquirent. Moins atteint peut-être que le *furiosus*, ayant conservé une partie de sa lucidité, le « *demens* » conserva aussi probablement une part de sa capacité. Mais chez lui, si l'on ne trouve plus de périodes d'égarement effréné, l'on ne rencontre plus, par contre, ces instants de lucidité entière, pendant lesquels la capacité pleine peut revenir ; c'est un point du cerveau qui est atteint et la blessure est toujours là, faisant dévier la raison de la ligne vigoureuse que celle-ci trace à l'intelligence saine. Ce fut, sans doute, une question de mesure et une capacité partielle, dans la proportion où leur état leur permettait de comprendre leurs actes, fut peut-être conservée aux *mente capti*.

Tant y a que l'on peut, sans craindre, conclure que les curateurs romains eurent, à un degré différent, des pouvoirs semblables dans les deux curatelles. Ils durent prendre soin de la personne même de l'aliéné, améliorer son état, l'enchaîner aussi, afin de l'empêcher de nuire s'il était susceptible de le faire. Tour à tour, ils eurent le droit d'aliéner les biens individuels du dément, puis ce droit s'étendit à l'ensemble du patrimoine.

Au III^e siècle, par interprétation du rescrit de Septime Sévère, leur pouvoir se retrouva restreint, quant aux *prædia rustica vel suburbana* (1).

Deux procédés leur permettaient d'atteindre ce résultat : soit faire eux-mêmes les actes possibles, ou les faire accomplir par un esclave du fou. Au premier cas c'est un acte analogue à la gestion d'affaire ; au second, les effets de l'acte se produisent directement au profit ou à la charge de l'insensé. Les actions en justice sont données au curateur ou contre lui au moyen d'une formule à transposition de personnes (2).

(1) Girard : *Précis de droit romain*, p. 243. Trois cas seulement de vente échappaient à la défense : celui d'aliénation autorisée dans le testament de la personne ayant laissé les biens ; celui d'aliénation forcée (partage, exercice de son droit par un créancier hypothécaire) ; celui d'aliénation reconnue indispensable par le prêteur urbain afin d'acquitter les dettes antérieures de la tutelle ou curatelle.

Girard, p. 241, note 1 : les *prædia urbana et rustica* se distinguent selon qu'ils sont ou non bâtis ; les *prædia suburbana* par leur emplacement quand ils sont voisins d'une ville.

(2) Gaius, iv, 82-86. A la fin du § 86, Gaius donne l'exemple d'une

II. — Intervalles lucides : ceux-ci se comprennent mieux dans le cas du furiosus que dans celui du *demens* : l'intelligence altérée de ce dernier semble rebelle à l'hypothèse d'une lucidité complète, même momentanée.

D'ailleurs la question se pose au sujet des intervalles lucides en général. Le curateur conservait-il ses fonctions ou simplement son titre pendant leur durée ?

Un fragment de Justinien (C. V. 70, 6.) cité et bien souvent discuté, dit en résumé : « Certains jurisconsultes décident que les pouvoirs du curateur cessent avec la folie elle-même ; d'autres pensent que la curatelle ne doit pas prendre fin, mais pendant les intervalles lucides, le curateur conserve son titre, sans aucun pouvoir d'administrer. »

L'avantage est en cas de rechute de l'aliéné, d'éviter une nouvelle organisation de la curatelle.

D'après Accarias l'état le plus ancien du droit fut le maintien de la curatelle pendant toute la durée de la folie. Cela semble absolument contraire à l'idée même que les Romains se faisaient de la curatelle. Justinien

formule avec transposition : *Nam si verbi gratia L. Titius pro P. Mevio agat, ita formula concipitur : « si paret N. Negidium P. Mevio sestertium X milia dare oportere, judex N. Negidium L. Titio sestertium X milia condemna, si non paret, absolve » ; in rem quoque si agat, intendit « P. Mevii rem esse ex jure quiritum » et condemnationem in suam personam convertit.*

Girard, *Manuel de droit romain*, p. 4011 à 4015.

dans le fragment cité paraît décider, s'attachant à une des doctrines exposées, que le curateur garderait le titre sans la gestion. Cette solution est juste et paraît entièrement conforme à l'économie générale du système. Les retours de capacité, coïncidant toujours avec les retours à la raison, sont l'essence même de cette curatelle romaine. Je sais bien que ce procédé parut dans la suite ne pas donner un maximum de garanties aux tiers. Malgré tout il s'élevait avec une logique impérieuse. Et d'ailleurs les inconvénients ne durent pas être aussi considérables à Rome, qu'il parut, à des esprits méticuleux, plus tard, qu'ils eussent dû l'être. Des causes diverses (1), maintenant imprécises, durent probablement atténuer les dangers possibles et nul écho n'est parvenu permettant de condamner sans recours ce système harmonieux (2).

(1) Cuq., *Institutions juridiques des Romains*, II, p. 164.

(2) Je laisse volontairement de côté la *querela inofficiosi testamenti*. Bien que se rattachant à la démence, par la base donnée à l'action même, elle me paraît plutôt une mesure dirigée contre le droit de tester, et je trouve trop fragile le lien qui l'unit à cette étude.

CHAPITRE III

DROIT FRANÇAIS

§ 1^{er}. — ANCIEN DROIT.

M. Viollet, citant la phrase suivante des Institutes de Justinien : « Pareillement les fous et les prodigues, quoique majeurs de 25 ans, sont pourtant en curatelle » ajoute : « Les Barbares ne connaissaient pas ces mesures protectrices ou du moins leur droit n'en a conservé nulle trace (1) ». On doit reconnaître, en effet, que les traces de la capacité des aliénés sont, dans les législations barbares, fugitives et imprécises : pourtant, quelques-unes existent et il est défendu de les omettre. Sans doute ce ne sont pas même des fragments, suffisants pour faire croire à une institution juridique complète, mais ils témoignent tout au moins du souci qu'eurent les Barbares de la démence, comme viciant les actes de celui qui en supportait les funestes effets. Ainsi dans

(1) Paul Viollet : *Histoire du droit civil français* (2^e édit.), p. 549.

le droit celtique l'insanité d'esprit a une influence sur les contrats conclus par celui qui en est atteint (1). N'est-ce point l'idée première qui, seule, peut naître dans une civilisation rudimentaire : le fou ne peut contracter parce qu'il ne peut donner un consentement valable. « N'achète ni d'idiot quel qu'il soit en Irlande » (2). Diction aujourd'hui, hier conseil juridique, sinon règle formulée. Un traité des saisies, dans le *Senchus Mór*, antérieur au VIII^e siècle, d'après M. d'Arbois de Jubainville, apprend que le fou ne peut saisir (3) et que, réciproquement, toute saisie pratiquée contre lui serait illégale (4). Le droit celtique va encore plus loin et un essai créant la responsabilité, pour ceux qui doivent prendre soin de l'aliéné, est esquissé (5).

Je ne doute pas que des règles analogues existassent dans les autres législations ; les mêmes influences générales, agissant sur les peuples occidentaux, durent amener les mêmes effets plus ou moins rapidement. « Il est probable, dit M. Viollet, que les Bourguignons et les Wisigoths empruntèrent ici, dans la pratique, quelque chose aux lois romaines (6). »

Toutefois il faut arriver à des temps moins lointains

(1) D'Arbois de Jubainville : *Etudes sur le droit celtique*.

(2) D'Arbois de Jubainville : *Op. cit.*, I, p. 248-249.

(3) D'Arbois de Jubainville : *Op. cit.*, I, p. 257, II, p. 24.

(4) D'Arbois de Jubainville : *Op. cit.*, I, p. 272.

(5) D'Arbois de Jubainville : *Op. cit.*, II, p. 87-89.

(6) Paul Viollet : *Histoire du Droit français*, p. 549.

pour voir se dégager du chaos des textes, des règles vraiment juridiques et certaines.

Il est probable que le droit coutumier primitif ne s'occupe pas beaucoup des gens en démente, laissant toute latitude à la famille à cet égard. Cependant au XIII^e siècle une règle semble en usage : Quand ils ont un procès, dit Beaumanoir (1), on leur donne un défenseur qui les représente en justice, afin que l'instance fut liée sérieusement et contradictoirement avec eux. On peut remarquer d'ailleurs que cette usage est tout autant en faveur du tiers que du fou.

Au XIV^e siècle, le bailli d'Amiens est chargé par le roi de France de nommer, le conseil de famille ayant donné son avis, un curateur à *un ydiota, prodigus et bonorum suorum dissipator* (2). En outre, la curatelle des majeurs fous est établie en Bourgogne au XIV^e siècle. A la même époque, dans un autre duché, la très ancienne coutume de Bretagne traite dans son chapitre 83 de l'interdiction de ceux qui « n'ont pas bon san et bon gouvernement » (3).

Peu à peu la règle primitive s'était étendue et on avait invoqué le droit romain. D'après M. Beaune (4), une différence existait toutefois entre l'ancienne curatelle romaine et la curatelle coutumière, dans cette

(1) Beaumanoir : *Coutume de Beauvoisis*, ch. III, nos 18 et s.

(2) Paul Viollet : *Op. cit.*, p. 550.

(3) Planiol : *Précis de droit civil*, I, 827, note 2.

(4) Beaune : *Droit coutumier : condition des personnes*.

dernière, le curateur étant nommé autant dans l'intérêt de l'incapable que dans celui de la famille. Cette distinction est-elle bien certaine ? Je la crois illusoire. Que des différences aient existé, en fait, entre les deux curatelles, cela n'est point douteux, et le développement séparé des deux organisations ne fera que les accentuer. Mais ce qui me paraît inexact, c'est qu'il y eut dans l'institution coutumière, une pensée de défense pour l'aliéné. La protection seule de la famille semble avoir été envisagée ; en effet, les ordonnances et la jurisprudence des Parlements vont dépasser la législation romaine ; si l'opinion soutenue par M. Beaune était vraie, le développement nécessaire de l'institution eut été favorable à l'interdit. Peut-on dire qu'il le fut quand on voit l'Ordonnance de Blois interdire une veuve, ayant des enfants, si elle se remarie d'une façon déshonorante ; quand le Parlement de Bretagne va, en décembre 1614, jusqu'à dire que, dans ce cas, l'interdiction a lieu de plein droit et sans jugement. Bientôt on assimile les mauvaises mœurs à la démence, puis c'est les interdictions temporaires, voire partielles (1) : celle d'un homme qui manifeste l'intention de contrac-

(1) Cochin, plaçant pour les enfants Vanderbegue, résume cette jurisprudence : « Les uns sont absolument interdits ; les autres ne le sont que par rapport à l'aliénation des fonds ; aux autres on donne un simple conseil, sans l'avis duquel ils ne peuvent contracter. Il y en a qui ne sont gênés que dans un seul genre d'action, par exemple, à qui on défend d'entreprendre un procès sans, l'avis par écrit, d'un avocat, qui leur est nommé. »

ter une alliance déshonorante, ou bien quand on juge la disproportion d'âge trop grande, ou les avantages faits au nouvel époux, excessifs. Est-ce là des décisions données en faveur de l'interdit. J'avoue ne pas le voir, car en définitif dans ces cas, qui sera lésé : la famille. Le grand organe d'émancipation d'alors n'a pas mis sa puissante empreinte sur cette institution. L'Église, au point de vue civil, ne s'est, je crois, que peu occupée des aliénés. Dans un cas tout au moins, que je retrouverai plus loin, elle a donné une solution qui, elle, est vraiment favorable au dément, et, en le faisant, elle a été dans sa tradition qui alors était émancipatrice (1).

L'individu est encore enchaîné par mille liens, le règne de la famille n'est peut-être plus à son apogée, mais il est encore assez puissant pour s'imposer au législateur lui-même. On pourrait aller plus loin et soutenir que la renaissance des études romaines lui redonna un éclat nouveau. Il y aurait eu alors une regression des tendances plus individualistes du Moyen-Age. Le droit féodal et l'ancienne puissance paternelle romaine auraient, à des points de vue différents, contribué à donner au chef de famille un pouvoir dont l'interdiction, quant à son intérêt, serait une des manifestations et une des sauvegardes (2).

(1) Je n'en veux pour preuve que son rôle dans le mariage des enfants de famille, dont elle soutint l'indépendance.

(2) Dans cet ordre d'idée, ne pourrait-on pas rapprocher l'usage des substitutions qui eurent, sans conteste, pour but la protection du

Malgré tout son intérêt, cette question n'est qu'accessoire et il est préférable d'arriver immédiatement à une étude plus précise du régime des aliénés dans l'ancien droit.

Pour les pays de droit écrit, c'est l'ancienne curatelle romaine qui a subsisté avec ses règles particulières.

Dans les pays de coutumes, faisant abstraction des différences de détail, je crois que l'on peut avoir du régime des fous l'idée suivante.

L'interdiction, réservée à Rome aux dissipateurs est vers le XV^e siècle appliquée en droit coutumier aux fous (1).

Un fait naturel, la folie, donne naissance à l'incapacité ; aussi l'interdiction a-t-elle lieu de plein droit. Toutefois elle doit être constatée par la justice, qui détermine l'époque à laquelle l'incapacité a commencé. L'aliéné lui-même ne pouvait demander son interdiction et Brodeau citant Dumoulin, mentionne à quelles personnes était réservé ce droit : « On ne peut interdire

patrimoine de l'interdiction qui, en supprimant les intervalles lucides, pour les actes patrimoniaux, aurait ainsi tendu vers le même but ?

(1) L'usage avait-il d'une façon absolue donné le nom d'interdiction à ce régime, je ne le pense pas ; les auteurs derniers faisaient remarquer les ressemblances entre curateur et tuteur, ajoutant que ce dernier titre leur conviendrait mieux (Viолlet : p. 350). Ce qui est certain, c'est que le régime des fous en droit coutumier se rapprochait en son fond de la tutelle, et j'emploie le mot interdiction pour plus de commodité, mais en faisant des réserves.

l'administration des biens à aucun fors qu'à la requête de sa femme, de ses enfants ou autres héritiers présumptifs (1). » La fixation d'une date au début de la folie avait une importance fort grande, à cause des sanctions établies par l'interdiction.

En effet les actes faits par le fou entre cette date et la sentence étaient nuls ; d'autre part si l'aliéné était mort, avant toute sentence et si la preuve de la folie ne ressortait pas de l'obligation contractée par lui, les héritiers n'étaient pas autorisés à arguer celle-ci de nullité, sauf en cas de folie incontestable.

La procédure de l'interdiction elle-même consistait en une requête présentée au juge ordinaire et contenant outre un exposé des faits nécessitant l'interdiction, une demande de convocation du conseil de famille. Les parents, sur ordonnance du juge, étaient appelés à donner leur avis, contradictoirement avec le futur interdit ; un procès-verbal était dressé, une enquête faite sur les faits allégués et enfin le dément était interrogé (2) ; c'était la base la plus solide de la procédure et le mode le plus usité au Châtelet de Paris. Puis l'interdiction était prononcée afin d'avertir les tiers, le jugement était publié à l'audience, au marché et aux carrefours de la ville où il était rendu et le nom de l'interdit, noté sur un tableau placé près de la chapelle

(1) Brodeau sur Louët : *Receuil de plusieurs notables arrests*.

(2) Ferrière : *Dictionnaire de droit et de pratique* (V. interdiction).

du Palais, sur un autre au greffe et sur un troisième dans les études de notaires. La sanction de ces mesures était la nullité de l'interdiction à l'égard des tiers. Un arrêt du Parlement de Paris du 17 janvier 1662 décida qu'à partir de cela les obligations contractées par l'interdit étaient absolument nulles et que le notaire est tenu de garantie vis-à-vis des tiers, quand bien même le nom de l'interdit est inscrit sur le tableau de son étude.

Mais c'était là un point d'arrivée et le système de publicité s'était peu à peu construit. Ce fut l'œuvre d'un premier arrêt de règlement rendu sur appel du prévôt de Paris, le 18 mars 1614 ; d'un second arrêt du 23 décembre 1621 et de l'ordonnance de 1629, de Michel de Marcillac (1).

Enfin des lettres-patentes du 23 décembre 1769 s'expriment ainsi : Voulons et nous plaît qu'il ne puisse être à l'avenir statué sur les demandes en interdiction pour démence, fureur ou prodigalité, non plus que sur les demandes en mainlevée d'icelles, que sur les conclusions de la partie publique des sièges ou les dites demandes seront pendantes et par délibération desdits sièges... Faisons défenses à tous juges de statuer seuls et en leurs maisons sur les interdictions et mainlevés, d'icelles, à peine de nullité et de tous dommages

(1) Cazier : *De la condition civile de l'aliéné interné et non interdit*, p. 6.

intérêts, même de prise à partie, s'il y échet (1) ».

Une nullité absolue atteignait les actes de l'interdit. Cette nullité était admise dès le Moyen-Age comme le prouve l'acte de notoriété du 22 novembre 1382 cité par Brodeau : « Si à aucun est fait interdiction par justice de gouvernement et administration de ses biens, et icelle interdiction publiée et notifiée publiquement, et à iceluy donné curateur par justice au gouvernement de ses biens ; après l'interdiction ainsi faite, il ne peut pas de soy et sans l'autorité de son curateur faire contrats ni obligations qui soient valables ; et s'il les faits ils sont nuls ipso jure. »

Donc incapacité absolue mais au lieu d'être comme à Rome la conséquence de la démence, elle était ici la conséquence de l'interdiction. Il en découlait une chose importante : la permanence de l'incapacité une fois la sentence rendue. Pothier écrit en effet (2) : « Il nous reste à observer une différence entre l'incapacité des interdits et des mineurs et celles des femmes qui sont en puissance de maris. Celles-ci sont absolument incapables de contracter sans être autorisées, elles ne peuvent pas plus sans cela obliger les autres en contractant que s'obliger elles-mêmes. Au contraire les interdits pour prodigalité, et les mineurs qui commencent à avoir quelque usage de raison sont plutôt incapables de

(1) Décrusy, Isambert et Jourdan : *Anciennes lois françaises*.

(2) Pothier : *Traité des obligations*, II, n° 52.

s'obliger en contractant qu'ils ne sont incapables absolument de contracter. Ils peuvent en contractant sous l'autorité de leur tuteur ou curateur obliger les autres envers eux, quoiqu'ils ne puissent s'obliger envers les autres. »

Il en découle par a *contrario* que les autres interdits sont absolument incapables ; aussi le curateur n'avait-il aucun besoin pour faire tomber ces actes de lettres de chancellerie. D'ailleurs n'était-il point de principe que celles-ci étaient inutiles pour faire prononcer une nullité établie en vertu des coutumes et des ordonnances (1).

Pourtant l'incapacité de l'interdit, si absolue qu'elle fut, n'avait pas englobé tous les actes : un au moins, deux peut-être, lui échappèrent, quand la folie présentait des intervalles lucides. Je fais allusion au mariage et au testament. Sans doute ce point est discuté, mais il paraît certain que pour ces deux actes, essentiellement personnels, la règle avait fléchi.

I. *Mariage*. — Un interdit peut-il, dans un intervalle lucide, se marier valablement ?

Saint Thomas répond affirmativement : « Si autem præcedit furia, aut furiosus habet lucida intervalla, aut non : si habet, tunc, quamvis, dum est in illo intervallo, non sit tutum quod matrimonium contrahat, quia nescit prolem educare, tamen sit contrahit, matrimonium

(1) Beaune : *Op. cit.*, p 389.

est. » Les canonistes tenaient en général pour la validité du mariage ; à leurs yeux le consentement était l'élément essentiel du mariage, si le consentement a été donné en connaissance de cause, le mariage existe (1). L'influence du droit canonique a été assez considérable sur la législation du mariage pour que l'opinion de ses jurisconsultes ait un poids sérieux dans cette question. C'est d'ailleurs l'opinion probable de Pothier : « Lorsque la folie d'une personne a des intervalles lucides, cette personne ayant pendant ce temps l'usage de sa raison, il n'est pas douteux que le mariage qu'elle contracterait pendant ce temps serait valable (2). »

Dans le même sens aussi se prononcent Despenses et Augeard (3).

L'opinion contraire se basait sur le fait que l'état de société est une des fins principales du mariage et qu'un fou n'est pas apte à la remplir (4). Malgré le fond sérieux de cette objection, je crois, que l'opinion appuyée sur elle ne reproduit pas l'usage de l'ancien droit sur ce point.

II. *Testament.* — L'interdit pouvait tester, d'après Joly de Fleury dans ses plaidoyers lors des arrêts des

(1) Esmein : *Mariage en droit canonique*, I, p. 302.

(2) Pothier : VI, p. 38.

(3) *Arrêts notables*, I, quest. 60. Il cite le cas curieux d'une femme en démence (Esther de Serrières) qui, mariée deux fois, avait recouvré deux fois la raison dans le mariage.

(4) Nouv. Denizart : *V. empêch. au mariage*, VII, p. 528.

11 mai 1703 et 10 juin 1704. Le testament n'est pas nul par le seul fait d'émaner d'un interdit. Il y faut de plus la preuve de l'insanité d'esprit au moment de sa confection. C'est aussi l'opinion de Lamoignon dans ses arrêtés. Même décision du chancelier d'Aguesseau dans son plaidoyer du 13 mars 1698 (1).

Pothier est peu clair : « Le testament, dit-il, qu'un homme en démence a fait, est déclaré nul, quand même il n'aurait pas été interdit ; car ce n'est pas tant l'interdiction que la démence même, qui le rend incapable de tester (2). » Il semble pourtant que Pothier est plutôt d'avis que l'interdit ne peut pas tester, son texte me paraît plus facile à interpréter dans ce sens.

Si d'ailleurs les interdits avaient le droit de tester en la forme olographe ; ils ne pouvaient faire de testaments authentiques ; on craignait que la forme dont les officiers publics revêtaient cet acte, n'en cachât la tare initiale : l'expression de volontés égarées ou inconscientes.

(1) Dans même sens : Furgole : *De testam.*, ch. iv, sec. 2, n° 208.

— Ricard : *Des donat. et des testam.*, part. i, ch. iii, sec. 2.

(2) Pothier : viii, p. 261 nos 134-135.

§ 2. — DROIT DE L'ÉPOQUE RÉVOLUTIONNAIRE ET TRAVAUX
PRÉPARATOIRES DU CODE CIVIL.

La Révolution ne s'occupa point directement de la capacité civile des aliénés ; elle le fit, sans doute, dans les divers projets élaborés pendant les années qu'elle dura, mais, aucun de ces projets n'ayant été consacré législativement, leur étude approfondie n'aurait qu'un intérêt assez faible.

Il semble pourtant que toutes les questions de protection aient dû prendre une importance primordiale au cours de la tourmente qui, pendant quelques temps, agita la France. L'élan individualiste et orgueilleux qui, au point de vue politique, lui fit briser toute entrave, eût dû la porter à secourir les incapables. Il n'en a rien été. Les lois qu'elle consacra aux aliénés ont toutes un but de protection sociale très net et n'envisagent point du tout la défense de l'insensé.

Je crois que plusieurs raisons expliquent cette abstention. Une constatation générale préliminaire s'impose : c'est qu'autant le droit public ressent les contre-coups des moindres changements politiques, autant le droit privé les ressent peu. Il est le produit des mœurs, mais aussi et surtout des traditions ; les transformations qu'il subit mettent bien longtemps à s'achever, et si une influence passagère le modifie un instant, on voit

la trace de son passage s'évanouir aussitôt. Pour le droit révolutionnaire lui-même, il est possible de constater que d'abord c'est, à part quelques lois exceptionnelles votées sous la poussée impérieuse des événements et bien rarement consacrées à des dispositions civiles, l'œuvre révolutionnaire des modérés, qui subsista et passa en partie dans le code ; et qu'ensuite c'est justement ces modérés, qui restèrent imprégnés toujours du plus parfait esprit familial. Esprit qui, caché peut-être à un moment où les visages devaient taire leurs pensées sous un masque officiel, s'affirma, jour par jour, quand un peu de liberté put renaître. Et cela est humain, car l'on change plus aisément de constitution politique (1) que l'on ne transforme les idées reçues des parents et les habitudes accoutumées qui font la vie de chaque jour : vie qui enserre vraiment l'homme de ses mille biens tenus. Enfin le double courant individualiste et étatiste, qui circula dans la révolution, devait voir l'un de ses éléments triomphant, puis disparaissant très vite dans le remous de l'autre.

Toutes ces raisons expliquent suffisamment, et le mutisme des conventionnels sur les aliénés, et le changement général qui se fit à partir de la Législative dans

(1) Au point de vue politique, ils ne changèrent pas vraiment leur nature ancienne, puisqu'ils retombèrent si facilement à la servitude. Il est vrai qu'ils avaient changé et que si le despotisme fut dur, ils le subirent sans contrainte, devenus dignitaires et non plus perdus dans la foule.

la conception sociale. Que l'on étudie Cambacérès, ce merveilleux opportuniste, qui paraît incarner l'œuvre législative de la Révolution, et qui, de la Cour des Aides d'Aix, à la charge d'archi-chancelier d'empire, traversa ces périodes difficiles en présentant un projet de Code civil remanié à l'infini. « Les rapports, amendements, retraits, rapports supplémentaires, renvois et ajournements, bref, toute la série des empêchements parlementaires, s'expriment, comme en leur figure naturelle par la physionomie de ce gros homme poudré, fin, verbeux, retors et « considérable » qui, tournant la Révolution en moyen de procédure, en tira les moyens de vivre, opéra sur les marges de la Terreur, toujours prêt à monter, encore que lentement, à la tribune, un manuscrit à la main, plus disposé à en redescendre, ne se plaignant jamais d'un délai qui le renvoyait à son cabinet et lui rendait la sécurité (1). »

C'est avec un art bien délicat que, plus tard, dans son rapport, Jacqueminot, le 30 frimaire an VIII, dira : « Les représentants les plus vertueux et les plus éclairés ne pouvaient tout à fait échapper à la contagion universelle, ni s'affranchir du joug qui pesait partout. » Et le 24 thermidor an VIII, dans le discours préliminaire, Portalis, jugera l'œuvre de Cambacérès avec une discrétion aimable : « Le consul Cambacérès publia, il y a quelques années, un projet de code, dans lequel les

(1) Albert Sorel : *Livre du Centenaire* : Introduction, p. xxiii.

notions se trouvaient classées avec autant de précision que de méthode. Ce magistrat, aussi sage qu'éclairé, ne nous eut rien laissé à faire, s'il eut pu donner un libre cours à ses lumières et à ses principes et si des circonstances impérieuses et passagères n'eussent érigé en axiômes de droit des erreurs qu'il ne partageait pas. »

Son rôle, en effet, avait été prépondérant. Le 25 juin 1793, la Convention décrétait que son comité de législation serait tenu de lui présenter, sous un mois, un projet de Code. Le 9 août, Cambacérès fit un rapport : le titre 9 du livre I est consacré à l'interdiction : elle est familiale et protectrice des tiers, grâce à sa publicité.

On discuta les articles probablement (1) dans les séances du 31 août 1793 et du 4 septembre, présidées par Robespierre. Le 3 novembre, on crée une commission de six membres, chargée de retoucher le Code civil présenté par le comité de législation : elle est composée de : Couthon, Montaut, Meaulle, Seconds, Richard, Raffron.

On trouvait en effet le projet trop compliqué : on voulait des conceptions « plus simples et plus philosophiques ».

(1) Je dis probablement, car dans la séance du 30 août, on s'arrêta au titre VII et dans celle du 7 septembre, présidée par Billaud-Varenne, on est arrivé au livre II. Les travaux préparatoires portent simplement pour les séances du 31 août et du 4 septembre : on reprend la discussion du Code civil, plusieurs articles sont décrétés.

Un deuxième projet, arrêté le 8 fructidor an II (25 août 1794) et signé par Cambacérès, Merlin (de Douai), Berlier, Treillard, Pons (de Verdun), Bar, C. F. Oudot, Hentz, fut présenté dans la séance du 23 fructidor an II (9 septembre 1794). Il était extrêmement court : les articles 31, 32, 33, 34 du titre IV, livre I, traitaient de l'interdit qui « était assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens. » Le projet est renvoyé comme trop concis. Une commission est nommée.

Dans la séance du 24 prairial an IV, le conseil des Cinq-Cents annonce qu'un projet peut être présenté. Un membre de la commission ajouta que les membres n'ont pas perdu de vue qu'il « faut considérer la République avant le citoyen et le citoyen avant l'homme ». On décida, le 11 vendémiaire an V, d'aborder la lecture le 15 frimaire. La discussion commença dans la séance du 9 pluviôse, continua dans celle du 8 ventôse. Cambacérès prononce le discours préliminaire. Ce projet ne devait pas encore aboutir. En effet, le 19 brumaire an VIII, changea la face des choses. Aussitôt, les conseils s'ajournent au 1^{er} ventôse et nomment une commission de 23 membres. La section du droit civil des anciens comprend : MM. Cornudet, Goupil-Prefelux, Porcher, Vernier, Vimar.

Les Cinq-Cents ont leur section de Législation, Code civil et Police, composée de : Jacqueminot, Girot-Pouzol, Gaudin, Bara, Thiessé, Cholet, Ludot, Villetard.

Sur la demande d'un membre des Cinq-Cents, on leur adjoint : Tronchet, Crassous et Vermeil.

Dans la séance du 25 frimaire, la commission autorise ceux des membres, qui avaient quelque travail prêt à le livrer à l'impression. Jacqueminot, au nom de la section de Législation, présenta, le 30 frimaire an VIII (21 décembre 1799), des projets séparés. L'un d'eux réglait l'interdiction.

Les articles prennent déjà une forme presque définitive :

« Art. 23. — Tous les actes passés par l'interdit, dans l'intervalle de la provocation de l'interdiction au jugement définitif qui l'a prononcée, sont nuls.

« Art. 24. — Les actes antérieurs ne seront annulés, qu'autant qu'il résultera de la procédure sur laquelle l'interdiction aura été prononcée, que la cause en existait à l'époque où les actes contestés ont été faits.

« Art. 25. — Après la mort de l'interdit, les actes, par lui faits, ne peuvent être attaqués pour cause de démence, qu'autant qu'il y aurait eu provocation ou interdiction avant le décès. »

Le 4 nivôse an VIII, la constitution est mise en vigueur, les commissions cessent d'exister.

Bonaparte, le 24 messidor, fait rendre l'arrêté suivant :

Les consuls de la République arrêtent :

Art. 1^{er}. — Le ministre de la Justice réunira dans la

maison du ministère MM. Tronchet, président du Tribunal de Cassation, Bigot-Préameneu, commissaire du Gouvernement près ce Tribunal, et Portalis, commissaire au Conseil des Prises, pour y tenir des conférences sur la rédaction du Code civil.

Art. 2. --- Il appellera à ces conférences M. Malleville, membre du Tribunal de Cassation, lequel remplira les fonctions de secrétaire rédacteur.

Le projet fut apporté au gouvernement le 24 thermidor an VIII, puis envoyé aux tribunaux pour leurs observations.

Les tribunaux d'appel d'Angers, Besançon, Bordeaux, Bruxelles, Limoges, Rennes furent muets sur le titre X.

Ceux d'Aix, Ajaccio, Caen, Colmar, Dijon, Lyon, Metz, Montpellier, Nancy, Nîmes, Poitiers envoyèrent des critiques générales, ou sur des articles du titre X qui n'intéressent pas directement cette étude.

L'article 23 ne fut critiqué, que par le tribunal d'appel de Bourges, qui demanda la publicité de la demande en interdiction, ce qui était logique.

L'article 24 fut critiqué par le Tribunal de Cassation, les tribunaux d'appel d'Agen, Bourges, Grenoble, Riom, Toulouse. En général les critiques portaient sur l'ignorance probable ou possible des tiers. Aussi le tribunal d'appel de Grenoble propose-t-il la rédaction suivante : « Les actes antérieurs seront annulés, s'il résulte de la procédure sur laquelle l'interdiction aura été prononcée

que la cause en existait notoirement à l'époque, où les actes contestés ont été faits. »

Le Tribunal de Cassation préférait à la preuve de la démence, tirée de la procédure, celle qui se tirerait de l'acte lui-même.

L'article 25 fut le plus critiqué. Il fit l'objet des observations des tribunaux d'appel d'Agen, Amiens, Douai, Liège, Orléans, Paris, Riom et Rouen. Il est juste d'ajouter que c'était la rédaction qui paraissait mauvaise ; partout on demanda qu'au mot « interdit » fussent substitués, les mots « individu ou personne ». Seul le tribunal d'appel de Paris y joint une critique de fond, en proposant de soustraire aux termes de cet article, l'acte qui porte en lui-même la preuve de la démence de celui qui l'a fait.

Ces observations furent examinées par la section de législation du Conseil d'État et dans la séance du 28 messidor an IX on mit Bonaparte au courant du travail.

Il est à peine besoin d'insister sur le reste : l'obstruction que devait rencontrer les projets du Premier Consul, le rejet successif des titres par le Tribunat et le message de Bonaparte le 12 nivôse interrompant les travaux.

Après six mois, on reprit l'élaboration du Code avec la procédure nouvelle de la communication officieuse. Le titre de la Majorité et de l'Interdiction fut présenté au Conseil d'État le 13 brumaire an XI (4 novembre

1802) par M. Emmery : les articles 15, 16 et 17 furent adoptés dans la séance du 20 brumaire an XI (11 novembre 1802) ils étaient ainsi conçus :

« Art. 15. — L'interdiction prononcée aura son effet du jour du jugement, tous actes, passés postérieurement par l'interdit, seront nuls de droit.

« Art. 16. — Les actes antérieurs au jugement pourront être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits. »

« Art. 17. — Après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence, qu'autant que son interdiction aura été prononcée ou provoquée avant son décès, à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué. »

Le 5 frimaire eut lieu la communication officielle. La section du Tribunat demande, le 10 frimaire, que l'on ajoutè dans l'article 15 « celui pourvu d'un conseil judiciaire », ce qui entraîne une modification dans l'article 16 qui demeure applicable au seul interdit.

Dans sa séance du 21 ventôse an XI (12 mars 1803) Emmery présente au Conseil d'État la rédaction modifiée.

Le 28 (19 mars) Emmery, accompagné de Treilhard et Gouvion-Saint-Cyr, porte le projet au Corps Législatif et en expose les motifs.

Le 30 (21 mars) le projet est communiqué officiellement au Tribunat. Le 5 germinal (26 mars 1803) Ber-

trand de Greuille fait le rapport à l'Assemblée générale du Tribunal qui adopte le projet par 65 voix.

Le 8 germinal (29 mars) Bertrand de Greuille, Tarrible et Portiez présentent ce vœu au Corps Législatif, qui après un exposé des motifs faits par Tarrible, décrète le projet par 202 voix contre 5.

Le projet fut promulgué le 18 germinal (8 avril 1803),

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

INTERDICTION (1)

Après la promulgation du Code civil, abolissant en bloc la diversité des législations antérieures, on se trouva en face d'une situation qui, au premier regard, parut simple et nette : plus de divergences entre cou-

(1) Le système français actuel, qui régit les effets de l'aliénation mentale sur la capacité civile, peut être étudié à divers points de vue. On peut dans un premier système envisager séparément chaque régime en lui-même, traiter successivement des aliénés interdits, des aliénés internés non interdits et des aliénés ni interdits ni internés. Une seconde méthode consisterait à étudier la capacité de droit, l'incapacité de droit et les états qui relient l'un à l'autre ces deux pôles extrêmes. Cette méthode a, je crois, pour elle d'être plus théorique et rationnelle. Pourtant je suivrai une troisième méthode à la fois très simple et qui me paraît cadrer beaucoup mieux avec la conception de ce sujet. J'étudierai successivement l'interdiction, le régime des aliénés ni interdits ni internés, enfin celui créé par la loi de 1838. J'ai choisi cette méthode, bien que moins juridique que la seconde, parce qu'elle prend pour les examiner les divers régimes dans l'ordre chronologique où ils se sont produits ; je crois qu'au point de vue du plan général de ce travail il était préférable d'agir ainsi.

tumes, plus d'opposition entre Nord et Midi ; l'uniformité régnait.

L'interdiction, avec ses règles précises, sembla devoir régler facilement des situations complexes et apporter des solutions pratiques et commodes, où régnaient avant des décisions contradictoires. Il n'en était rien. Sans doute, et au premier moment, ce fut, je crois, l'impression dominante : une institution unique réglementait la capacité civile des aliénés ; le jugement prononçant l'interdiction avait un effet absolu, il créait une incapacité de droit, une présomption d'insanité sans possibilité, pour la personne ayant traité avec l'interdit, de prouver que l'acte avait été passé dans un intervalle lucide. C'est bien ce qu'avaient désiré les législateurs de 1804 que cette présomption irréfragable d'incapacité. En considérant les intervalles lucides comme n'existant pas, ils espéraient couper court aux mille difficultés qui avaient fourmillé dans l'ancien droit. Il suffit de lire les travaux préparatoires pour s'en convaincre (1). Que dit en effet Tarrible dans son discours au Tribunal : « Les lucurs équivoques de la raison, qui reparaissent quelquefois chez les insensés et les furieux, n'étaient pas un motif suffisant pour modifier l'interdiction ou pour en interrompre la continuité. » Avant lui, Emmery avait déjà dit : « Ceux à qui on donne un conseil peuvent... se marier, faire un testament, ce que ne peuvent pas

(1) Fenet : x ; Loqué : vii.

les interdits pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur. » Dans son rapport au Tribunat, le 5 germinal an XI, Bertrand de Greuille, parlant de la nullité de droit des actes postérieurs au jugement d'interdiction, n'avait-il pas émis la même opinion et ajouté : « Ce sont autant de vérités qu'on affaiblirait par une discussion qui n'ajouterait rien à la conviction. »

Et telle sera encore l'opinion des premiers travaux de la doctrine ; Malleville comprend ainsi la nullité de l'article 502 et Toullier écrit : L'interdit est incapable de se marier, et partant de faire un contrat de mariage, l'interdit étant jugé n'être pas sain d'esprit ne peut pas faire un testament ; il ne peut contracter « car on ne peut alléguer qu'ils (les actes) ont été faits dans un intervalle lucide ». Aussitôt après la promulgation du Code l'incapacité de droit, créée par le jugement d'interdiction produit les effets suivants : tous les actes passés postérieurement sont nuls de droit ; les actes passés antérieurement peuvent, sous certaines conditions, être annulés ; enfin l'interdiction, prononcée ou provoquée, permet, après la mort de l'interdit ou du futur interdit, d'attaquer pour cause de démence les actes qu'il a faits. En résumé le Code établit une présomption irréfragable et deux présomptions simples.

A la vérité l'interdit se trouvait protégé, mais n'était-il pas encore plus isolé que protégé, grâce à la publicité de la procédure suivie. Et ce fut là un des écueils sur lesquels toute cette organisation devait finalement

échouer. — Dans les explications qui vont suivre je traiterai successivement des personnes auxquelles s'applique l'interdiction, de la publicité, et du sort des actes de l'interdit.

I. *A quelles personnes s'applique l'interdiction ?*

— L'article 489 est ainsi rédigé : « Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides. » Le mot « majeur » contenu dans le texte fut mis exprès pour refuser le « bénéfice » de l'interdiction au mineur. Il est évident que la protection dont jouit le mineur en état de tutelle est suffisante ; mais outre les cas où un mineur possède une capacité partielle et en dehors d'eux, il pourrait y avoir une très grande utilité à ce qu'il soit interdit avant l'arrivée de sa majorité. On éviterait ainsi qu'il soit totalement dépourvu de protection pendant le temps, qui s'écoulera entre la date de sa majorité et le jugement prononçant l'interdiction. Toutefois il est certain que les rédacteurs du Code ne voulurent pas qu'il en soit ainsi, car les mots « celui qui » figurant dans le projet furent remplacés dans l'article 489 par « le majeur » et ce fut le texte ainsi rédigé qui passa dans la loi.

Le texte est précis et formel il paraît impossible de poursuivre l'interdiction d'un mineur ; pourtant les nécessités pratiques obligèrent à sortir des termes de la loi et une notable partie des auteurs de la jurisprudence

l'admettent (1). Si les personnes, que vise la loi, sont déterminées, de quelle affection doivent elles être atteintes pour que leur interdiction puisse être demandée ? « L'interdiction, dit Toullier, ne doit-être employée qu'avec la plus grande réserve. Elle prive un citoyen du libre exercice de ses droits ; elle lui ôte la disposition de ses biens et souvent la liberté de ses actions : elle ne lui cause pas seulement une humiliation et un déplaisir extrême, elle porte atteinte à sa réputation. Elle ne doit donc être prononcée qu'en cas de nécessité, et seulement lorsque l'intérêt de celui, contre qui on la provoque, l'exige, car c'est son intérêt plutôt que celui de la famille que l'on considère. » C'est justement la gravité du remède qui oblige à ne l'appliquer que dans les cas strictement nécessaires.

Ces cas, quels sont-ils ? L'article 489 répond en exigeant « un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur..... même s'il présente des intervalles lucides. » Dans son discours au Tribunat, Tarrible définissait ainsi ces trois états : « L'imbécillité est une faiblesse d'esprit causée par l'absence ou l'oblitération des idées. La démence est une aliénation qui ôte, à celui qui en est atteint, l'usage de sa raison. La fureur n'est qu'une démence, portée à un plus haut degré, qui pousse le furieux à des mouvements dangereux pour lui-même et pour les autres. » Il ne faudrait pas voir dans ces formules

(1) Bourges, 22 décembre 1862.

des définitions techniques. La science des maladies mentales a, d'ailleurs, fait des progrès si grands et si rapides, qu'elles semblent actuellement archaïques et vagues. Comme l'a écrit Legrand du Saulle : « La loi civile n'est pas entrée dans tous les détails de la pathologie cérébrale. Elle a pour excuse qu'au moment de la promulgation de nos codes, la science des maladies mentales ne reposait encore que sur des classifications momentanées (1). »

La seule indication précise à en tirer est que la loi a voulu un état pathologique caractérisé, elle y ajoute expressément l'obligation d'une certaine durée : un état habituel. Mais cela ne veut pas dire un état continu. D'ailleurs, dans l'interprétation de cet article, les magistrats jouissent d'un pouvoir d'appréciation absolu (2).

II. *Publicité.*— Les tiers ont un intérêt de premier ordre à être avertis de la modification de capacité de l'interdit, aussi la loi a-t-elle dû organiser un système de publicité assez complet. L'article 501 exigeait l'affichage du jugement dans des tableaux spéciaux, placés

(1) Legrand du Saulle : *Etude médico-légale sur l'interdiction*, p. 5.

(2) Pourtant un arrêt de la Cour de cassation du 6 décembre 1831 (D. 34, 4, 368) décide que si la Cour ne peut juger le mérite des preuves, elle conserve le droit d'en examiner les conséquences légales et de voir si la loi n'est pas violée. En sens contraire : Rêq. : 16 avril 1875 (D. 77, 4, 432) ; Cass. : 13 mars 1876 (D. 76, 4, 343) ; Cass. 23 février 1898 (D. 98, 4, 220).

dans l'auditoire du tribunal et dans les études de notaires. A ces mesures protectrices des intérêts généraux, une loi du 16 mars 1893 (1) a ajouté une obligation : celle d'une mention de l'interdiction faite sur un registre spécial, déposé au greffe du tribunal, au lieu de naissance de l'interdit. La sanction de ces formalités, si elles ne sont pas remplies, n'est pas la nullité de l'interdiction, mais des responsabilités pécuniaires : du demandeur en interdiction, du notaire, de l'avoué et du greffier, dans le cas de la loi de 1893.

III. *Sort des actes de l'interdit.* — L'interdiction, une fois prononcée, quel va être le sort des actes de l'interdit ? un double système est la réponse à cette question : d'une part, le sort des actes postérieurs au jugement d'interdiction, d'autre part, celui des actes antérieurs.

a) Actes postérieurs. — C'est pour eux que l'interdiction produit l'effet le plus grave. A lire l'article 502 qui les vise, la solution paraît à la fois radicale et simple :

« Tous actes passés postérieurement (au jugement) par l'interdit seront nuls de droit » (art. 502).

Avant tout, il faut faire remarquer, que les mots « nuls de droit » désignent le droit qu'aura l'interdit de faire annuler ses actes sans contestation possible.

(1) Bien que cette modification soit de beaucoup postérieure au Code, j'en parle maintenant parce que je ne reviendrai plus aux mesures de publicité.

L'article 502 paraît absolu dans ses termes et tous les actes semblent englobés par sa prohibition. Ce n'est pas cependant ainsi qu'il fut compris par tous. Là où la loi ne distingue pas, on distingua, et des systèmes furent élaborés, tendant à écarter la rigueur de cette disposition. Les uns reposent sur des intérêts pratiques, d'autres sur une distinction légale. Aussi bien, la portée absolue de l'article 502, si elle isola complètement l'interdit sous prétexte de protection, en fit un être absolument en dehors du monde où il vit, puisque toute activité juridique, quelle qu'elle soit, lui est supprimée. C'est l'exagération inutile de cette organisation qui a fait naître les théories, qui s'efforcent d'y échapper, en arrachant quelques actes à sa protection trop lourde. Certes, ces tentatives doctrinales et jurisprudentielles sont motivées par un souci louable, mais je ne crois pas qu'elles furent l'exacte interprétation du Code. Quelques-unes s'appuient sur l'article 901. D'après elles, cet article dérogerait totalement aux règles ordinaires, et, grâce à cela, les libéralités échapperaient à l'article 502 et elles ne pourraient être attaquées que conformément à l'article 901. Malgré tout, l'interdiction existe et la présomption qu'elle crée produit un certain effet; aussi est-ce à celui qui soutient la validité de l'acte, à prouver qu'il fut conclu dans un intervalle lucide.

A cette argumentation, M. de la Grange (1) fait re-

(1) De la Grange : *Nullité des actes des aliénés*, p. 79.

marquer que la donation est un contrat, et que les articles 1124 et 1125 déclarent l'interdit incapable de contracter, d'où par suite de faire une donation.

Cet argument évidemment ne vaut que pour la donation, et le testament échappe à sa justesse ; aussi M. Demolombe (1), qui soutient la validité du testament, tout en reconnaissant l'impossibilité de la donation, s'appuie-t-il sur une différence entre les règles de capacité de ces deux actes. Malheureusement, l'article 901 ne distingue pas, et ses termes englobent à la fois donation et testament.

Comme le dit M. Planiol : « L'article 901 ne dit pas que pour faire une donation ou un testament il suffit d'être sain d'esprit, il dit qu'il faut l'être. Par là, il ajoute quelque chose aux garanties du droit commun, il n'y retrace rien » (2).

Il ne semble donc pas que, sur ce point, l'interprétation de l'article 502 doive être élargie et que les libéralités puissent échapper à sa précision.

C'est sur des considérations humanitaires que s'appuient les théories, qui d'une autre manière, s'efforcent de détruire l'effet absolu de l'article 502. Avec des arguments divers, MM. Aubry et Rau, Laurent et

(1) Demolombe : xviii, 713. Il cite le cas de la femme mariée pouvant tester et non faire de donation ; du mineur de 16 ans pouvant disposer de la moitié de ses biens par testament, mais auquel les donations sont défendues.

(2) Planiol : *Traité de droit civil*, III, n° 2899.

Demolombe l'ont attaqué. Tour à tour, un certain nombre d'actes : mariage, reconnaissance d'enfant naturel ont été l'objet de ces tentatives.

On a soumis d'abord, à un examen critique, les termes de l'article 302. On les a soigneusement pesés et le texte disant tous les actes « passés », on a remarqué que le mot « passés » ne pouvait être applicable à tous les actes possibles. Cette critique n'est-elle pas un peu mince et le système qui en naît forcément fragile. Doit-on lire dans ce mot l'expression même des volontés des rédacteurs du Code civil et lui attacher une importance aussi considérable. Ce n'est pas l'avis de M. Planiol (1) qui voit dans « passés » le synonyme de « faits » et qui d'ailleurs constate que, si l'argument valait, son effet dépasserait de beaucoup celui qu'on lui fait produire.

S'appuyant sur les affirmations d'Esquirol : « Pendant les intervalles lucides et pendant l'intermittence, l'aliéné jouit de la plénitude de sa raison, il a la conscience des actes qu'il commet, rien n'ébranle un aliéné qui est dans un intervalle lucide (2) » ; y ajoutant des observations de Pinel (3) et de Broussais, M. Demolombe constate que dans l'intervalle lucide « c'est l'intelligence rendue à elle-même, la guérison complète

(1) Planiol : *Op. cit.*, 1, n° 2636

(2) Esquirol : *Traité de Pathologie mentale*, 1, p. 79 et s.

(3) Pinel : *Traité médico-philosophique de l'aliénation mentale*, p. 425.

quoique momentanée » (1). Aussi jugeant l'interdiction totale et « absolue quand même » dure et inhumaine s'efforça-t-il d'en limiter le domaine. Pour y parvenir il s'appuie sur l'article 509, assimilant l'interdit au mineur, et reconnaît que l'article 450 lui est applicable ; il en conclut que les actes qui ne peuvent être accomplis par mandataire, tels le mariage, l'adoption, la reconnaissance d'enfant naturel, l'interdit est capable de les faire lui-même.

L'opinion enseignée par Laurent est celle qui est la plus généralement admise. Elle consiste à séparer les actes : en actes moraux et actes pécuniaires. Or, comme l'a dit Tronchet au Conseil d'État (2), l'intérêt de l'incapable domine toute cette matière, mais cet intérêt est-il dans une incapacité absolue ? La loi n'a-t-elle pas plutôt voulu protéger seulement les intérêts pécuniaires. Dès lors, si la loi a eu cette intention les actes moraux ne sont pas régis par l'article 502. Ne sont-ils point par eux-mêmes entourés de garanties qui sauvegarderont l'interdit.

Cette distinction n'est pas admise par MM. Aubry et Rau. Ils reconnaissent pourtant la possibilité pour l'interdit de reconnaître un enfant naturel et de se marier. Pour la reconnaissance d'enfant naturel ils l'admettent par analogie avec ce que l'on décide pour le mineur(3).

(1) Demolombe : VIII, p. 423.

(2) Locré, III, p. 463.

(3) Aubry et Rau : § 508.

Quant au mariage leur augmentation repose sur le projet d'une proposition du Tribunal, mentionnant la défense pour l'interdit de se marier, même pendant un intervalle lucide (4)

Malgré toutes ces théories scientifiquement et subtilement construites, les termes absolus de l'article 502 me semblent englober tous les actes de l'interdit. Sans doute l'intérêt même de celui-ci voudrait peut-être qu'une incapacité moins lourde pesât sur lui et il serait plus efficacement protégé avec une rigueur moindre ; mais si ces solutions sont désirables, elles ne sont pas, à mon avis, possibles dans l'état actuel des textes. Et puis les actes moraux, le mariage lui-même, ou une reconnaissance d'enfant naturel, entraînent des conséquences pécuniaires et risquent de préjudicier bien gravement aux intérêts de l'interdit. Aussi le remède ne paraît pas être dans la soustraction difficile d'actes à l'interdiction, mais dans un système plus souple de protection, dans une réforme législative en un mot.

Les législateurs de 1804 avaient, très probablement, entrevu cette rigueur et la faiblesse qu'elle introduirait dans toute l'institution, aussi, dans l'article 499 mirent-ils à côté de l'interdiction le conseil judiciaire comme succédané possible.

L'ancien droit n'avait pas une interdiction uniforme et absolue, bien au contraire, elle se diversifiait à l'infini.

(4) Locré : IV, p. 451, n° 2.

Il en était résulté une complication extrême. Or c'est un souvenir de l'ancien état de choses qui survit dans cette application du conseil judiciaire. Et c'est là le point faible de cette organisation ; le conseil judiciaire est un remède à un double mal : il protège d'un côté les prodigues et c'était son rôle historique ; il protège en outre les faibles d'esprit.

« En rejetant la demande en interdiction, dit l'article 499, le tribunal pourra néanmoins, si les circonstances l'exigent, ordonner que le défendeur ne pourra désormais plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier ni en donner décharge, aliéner ni grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui lui sera nommé par le même jugement. » Plus loin l'article 513 parle du conseil judiciaire des prodigues.

Si la protection de ces derniers est assez bien assurée par la dotion d'un conseil judiciaire, parce que si certains actes sont dangereux pour les prodigues, il n'en est pas moins vrai qu'ils sont sains d'esprit et aptes à raisonner ; elle est malheureusement défectueuse pour les faibles d'esprit qui, eux, sont incapables de raisonner. Dès lors, le conseil judiciaire, ne devant sa protection et ne pouvant la donner, que pour les actes énumérés par l'article 499, il en résulte que bien des actes demeureront permis aux faibles d'esprit qui pourront subir de ce fait un préjudice considérable.

Avant d'étudier le sort des actes antérieurs au juge-

ment d'interdiction, il est utile de voir de quelle nullité sont frappés ceux qui lui sont postérieurs.

L'obscurité de la théorie des nullités en droit français n'est plus à mentionner. Au point de vue historique, les causes en sont extrêmement lointaines puisque c'est *l'in integrum restitutio* du prêteur qui, en établissant une seconde nullité à côté de celle du droit civil, a commencé de la faire naître. D'autres causes, dont les principales sont l'incertitude du langage employé dans cette partie du droit et les règles sur la preuve sont venues augmenter ce chaos. Sans entrer dans le détail, on peut, en résumé, reconnaître en droit français trois catégories de nullité : on a en effet divisé en trois classes les actes nuls (*lato sensu*).

D'abord l'acte inexistant : « c'est celui qui ne réunit pas les éléments de fait que suppose sa nature ou son objet, et en l'absence desquels il est logiquement impossible de le concevoir (1) ».

Ensuite l'acte nul (*stricto sensu*), qui réunit bien les qualités nécessaires à son existence, mais qui est sans valeur parce qu'il contrevient à une disposition de la loi.

Enfin, l'acte annulable qui a contrevenu à une disposition légale, établie pour la sauvegarde d'un intérêt privé, et qui naturellement ne donne l'action en nullité qu'à la personne que la protection défendait.

(1) Aubry et Rau : 1, § 37.

C'est surtout la deuxième classe d'actes qui a donné lieu aux confusions les plus grandes.

C'est la première et la troisième seules qui intéressent cette étude.

Les actes de l'interdit sont atteints d'une nullité relative. Ils sont nuls de droit, c'est-à-dire qu'un simple rapprochement de dates suffira à les faire tomber, s'ils sont postérieurs au jugement d'interdiction (1). De plus, la preuve contraire d'un état de lucidité est interdite : la présomption de l'article 502 est irréfragable ; même décision pour les actes rentrant dans l'énumération de l'article 499. Des deux intérêts en présence, qui continuellement sollicitent le législateur en cette matière, le maintien des conventions a paru le plus important : il lui a semblé que la preuve d'un intervalle lucide remettrait en question la situation même qu'il avait voulu définitive et nette, aussi a-t-il interdit qu'elle fut faite. L'inexistence de l'acte paraîtrait devoir s'imposer : ce n'est pas la solution à laquelle on est arrivé. La rigidité même du système devait, sur ce point trouver une compensation ; la nullité est simplement relative. En effet, l'interdiction, si elle établit une présomption, n'établit qu'une présomption ; qu'aucun intervalle lucide n'existe en droit, c'est possible, mais en fait en est-il de même ? La protection de l'incapable n'exigeait pas plus et une

(1) J'emploie le mot jugement au sens large. Il est bien entendu qu'au cas d'appel, c'est de l'arrêt confirmatif que part la période de nullité de droit.

nullité relative suffisait. Action réservée à l'incapable, possibilité de confirmer l'acte ou de le ratifier, prescription de dix ans du jour de la mainlevée : telles sont les conséquences qu'entraînent cette nullité relative.

Une fois ce délai de dix ans écoulé et l'action en nullité éteinte conformément à l'article 1304, l'interdit ou ses héritiers ne peuvent-ils opposer cette nullité par voie d'exception ? En d'autres termes, la maxime *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt in excipiendum* existe-t-elle encore ?

Non, a-t-on (1) dit ; car, en droit français, le débiteur pouvant agir en nullité au cas de vol, ce qu'il ne pouvait pas faire à Rome, son silence pendant dix ans équivaut à une ratification.

Devant la possibilité d'une ignorance absolue de l'aliéné au sujet de l'acte, l'opinion contraire, soutenant la persistance de la maxime ancienne, a triomphé (2). Seulement — et à ce sujet il y eut doute — peut-elle s'appliquer aux actions en nullité : « La difficulté provient principalement, disent MM. Aubry et Rau, de ce que l'article 134 de l'ordonnance de 1539 avait restreint à dix ans le temps pendant lequel on pouvait faire valoir, tant en demandant qu'en défendant, les causes de rescision et même certaines causes de nullité. Mais par cela même que l'article 1304 ne parle que des actions en

(1) Marcadé : iv, art. 1304, 3^o ; Colmet de Santerre : v, 265^{bis}, 6 à 8.

(2) Aubry et Rau : viii, 771 ; Demolombe, xxix, 436 437 ; Cassation : 21 juin 1880 ; Toulouse : 9 juillet 1882.

nullité ou en rescision, on doit admettre que les rédacteurs du Code civil ont rejeté les dispositions de cette ordonnance en ce qui concerne les exceptions de même nature » (1).

b) Actes antérieurs. — La loi ne se borne pas à déclarer nuls les actes faits par l'interdit, elle s'occupe aussi des actes qu'il a pu faire avant de l'être. Pour ceux-ci, la publicité, qui forme la condition nécessaire de la rigueur frappant les actes postérieurs, n'existe pas ; les tiers ont pu contracter de très bonne foi avec le dément et ils ont le droit de compter sur l'accomplissement des conventions qu'ils ont faites. Aussi, en face de ces deux intérêts également respectables, la loi, en créant une présomption d'insanité, l'a-t-elle soumise à des conditions précises ?

« Les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été passés », art. 503.

Une double preuve devra être apportée : celle de l'état habituel d'insanité, celle de la notoriété de cet état. Emmery disait : « Celui qui contracte avec une personne notoirement imbécile, notoirement en démence, est lui-même notoirement de mauvaise foi » (2).

Mais pour que son ignorance soit impossible, il faut que l'état mental défectueux ait été publiquement

(1) Aubry et Rau : VIII, 771, note 3.

(2) Locré : III, p. 473.

constaté. L'état habituel est presque l'élément essentiel de la notoriété, car la démence accidentelle serait difficilement notoire. Il n'est pas nécessaire que le tiers ait eu connaissance de la démence si celle-ci était notoire (1). Par contre, si l'aliénation n'était pas notoire, mais était connue du tiers, que décider ? Laurent enseigne que l'on devrait retomber dans le droit commun et prouver l'aliénation au moment précis de l'acte. MM. Aubry et Rau estiment que dans ce cas on bénéficie de l'article 503. Il est facile de constater que dans l'hypothèse de l'article 503, l'interdit se trouve dans une situation bien plus avantageuse que s'il devait attaquer l'acte conformément à l'article 1108.

L'idée qui a inspiré cette disposition est fort juste. Le jugement qui prononce l'interdiction constate un état de fait : mais cet état a commencé d'exister bien avant ; dès lors une suspicion légitime plane sur la validité des actes qui ont précédé cette constatation. A tous égards la protection que la loi établit, doit s'étendre sur le temps qui précéda. Seulement les conditions ne sont plus les mêmes et c'est avec prudence que l'on doit pouvoir attaquer ces actes, aussi l'annulation pour se produire doit montrer qu'elle repose sur un fondement quelconque. L'article 503 répond à cette exigence. D'ailleurs le juge à un pouvoir d'appréciation, et on ne lui impose pas de prononcer l'annulation. Pour le

(1) Planiol : I, n° 2902.

faire il faut qu'il constate l'état d'insanité habituelle et la notoriété de cet état ; toutefois, cette preuve étant faite, est-il permis de prouver que l'acte fut fait dans un intervalle lucide ? L'article 503 ne le défend pas. A cette preuve de la conscience de l'acte, le demandeur en annulation peut répondre, en prouvant que, malgré l'intervalle lucide, l'acte est inconscient. « C'est qu'il y a, dit M. Saleilles, intervalle lucide et intervalle lucide. Il y a ceux qui constituent des périodes d'une certaine durée, où il y a vraiment retour à la capacité, au moins momentanément, puis il y a ceux qui peuvent ne constituer que des lueurs fugitives et passagères, dont il serait dangereux de tenir compte au point de vue de la sécurité du droit, dont il serait même presque toujours inexact, au point de vue de la science médicale, de prendre l'apparence pour la réalité » (1).

La présomption de l'article 503 est de même nature que celle de l'article 502 ; les actes seront annulables conformément à l'article 1304 : ils pourront être ratifiés et la prescription de l'action est décennale.

Une controverse s'est produite au sujet de son point de départ. Toullier (2) et quelques arrêts (3) la font courir immédiatement. On s'appuie sur l'article 2251 : « La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par la

(1) Saleilles : *Bulletin*, 1904, p. 278.

(2) Toullier : VII, 616.

(3) Douai : 17 janvier 1845.

loi. » La loi ne parlant que des « actes des interdits », on en a conclu que ceux de l'article 503 échappaient à l'exception. La connexité extrême, liant les articles 502 et 503, combat cette interprétation, et il est vraisemblable qu'une protection égale et identique a été voulue par la loi (1).

Il est utile d'ajouter que l'article 503 s'applique, de même que l'article 502, à tous les actes quels qu'ils soient. D'autre part l'article 503 ne fait pas perdre à l'interdit le droit d'attaquer ses actes antérieurs par le droit commun (2) ; il est probable qu'il n'usera pas de cette facilité, sauf au cas d'un impérieux besoin.

(1) Aubry et Rau : iv, 339.

(2) L'article 502 en effet créant une présomption d'aliénation mentale absolue sans possibilité d'intervalles lucides : il en résulte que tous les actes faits à partir de cette époque, par l'interdit, jusqu'à la main levée sont sans valeur aucune. Dès lors il en résulte que l'article 1108 ne lui est pas secourable, car il ne pourra s'en servir. Un incapable en droit ne pouvant accomplir que des actes sans valeur juridique n'a pas la possibilité d'en prouver l'inconscience. Pour le faible d'esprit les actes énumérés par l'article 499 sont assimilés aux actes de l'interdit ; les autres restent sous l'empire du droit commun et il peut bénéficier pour eux des dispositions de l'article 1108.

CHAPITRE II

DROIT COMMUN

L'interdiction, avec ses règles étroites, délimitait soigneusement les personnes, auxquelles elle devait s'appliquer. Or elle était l'unique protection instituée par le Code ; en dehors d'elle la masse des gens restait sous l'empire du droit commun. Elle créait une incapacité de droit ; la capacité demeurait la règle générale, car il est juste, que l'activité juridique des hommes ne soit entravée que dans les limites qu'impose une nécessité réelle. Seulement cela était grave à un double point de vue : d'abord parce que l'interdiction, avec sa procédure et la publicité qu'elle entraînait, fut immédiatement suspecte aux familles, qui regardaient comme un péril pour elles, à une foule de points de vue, l'obligation de recourir à sa protection bruyante.

Elle devenait, à cause de cela, plus rare, elle n'était demandée qu'en cas d'aliénation mentale incurable et le plus souvent trop tard. Un grand nombre d'aliénés restait sans protection et cela était d'autant plus grave que, notre législation, modèle à ce moment, mais corrigée

sur ce point par celles qu'elle inspira, n'admettait pas, de droit commun, une présomption d'incapacité résultant de l'état habituel de démence. Et c'est le second point sur lequel se révélait l'insuffisance du Code.

Sans doute l'article 504 existait et, de l'examen critique de ses termes, pouvait sortir un système protecteur. Du fait que, dans un cas spécial, la loi refusait aux héritiers le droit d'attaquer les actes de leur auteur décédé, découlaient deux idées : premièrement que les législateurs de 1804 avaient songé, peut-être, à un système de protection générale et secondement que, de son vivant, une personne, capable en droit, pouvait faire tomber ses actes pour cause de démence et que même ses ayant-causes pouvaient les attaquer de son chef. Certes l'article 504 était dérogaire au droit commun ; mais quels motifs l'avaient dicté. Les travaux préparatoires lui donnaient une base uniquement morale. « L'homme, dit Bertrand de Greuille, pendant la vie duquel et contre lequel on n'a pas cru devoir intenter l'action en interdiction, est censé (1) avoir joui jusqu'au dernier moment de la plénitude de ses facultés..... Il ne peut pas être permis de troubler ses cendres, d'injurier sa mémoire par des recherches flétrissantes et rétroactives. Enfin le témoignage des

(1) « Censé » dit Laurent, mais les héritiers prétendent le contraire, et d'après le droit commun ils devraient pouvoir faire la preuve, d'où l'article 504 est dérogaire.

hommes, qui seul pourrait établir la folie, est incertain (1). »

Au Tribunal, Tarrible s'exprime ainsi : « Avec la vie d'un individu, finit le moyen le plus sûr de résoudre le problème de sa capacité. Il aurait été trop dangereux de livrer à la cupidité des héritiers et à l'incertitude de quelques preuves équivoques la mémoire d'un homme, qui ne peut plus la défendre, et le sort des engagements qu'il a contractés (2). »

A ces considérations MM. Aubry et Rau ajoutent la suivante : si un intérêt simplement moral suffit pour permettre à la personne, qui a fait un acte, de l'attaquer pour cause de démence, il en est différemment à l'égard des héritiers « dont le droit d'action est restreint à la mesure de leur intérêt pécuniaire ». Et cela explique en outre pourquoi l'article 504 ne s'applique pas aux dispositions à titre gratuit.

Ces actes, en effet, sont dans le code soumis à un régime spécial. Tandis que les conditions impossibles, immorales ou illicites entraînent la chute de l'acte onéreux qui les contient, elles sont dans les actes gratuits réputées non écrites ; l'impossibilité pour le mineur de s'obliger, cesse, en partie, à l'âge de 16 ans au point de vue du testament ; enfin l'article 901 qui les régit : « Pour faire une donation entre vifs ou un testament, il

(1) Locré : VII, p. 371, n° 8.

(2) Locré : VII, p. 394, n° 12.

faut être sain d'esprit » paraît formuler pour eux des règles différentes pour la capacité qu'ils exigent.

La doctrine et la jurisprudence admettent actuellement une première différence entre les actes gratuits et les actes onéreux. C'est que, nonobstant l'article 504, les actes gratuits peuvent être attaqués pour cause de démence après la mort de leur auteur. Cette opinion se base sur l'examen des travaux préparatoires. Quand on étudie la genèse de l'article 901, on remarque, qu'il avait primitivement un second alinéa, qui disparut dans la suite. Cet alinéa était ainsi rédigé : « Ces actes ne pourront être attaqués pour cause de démence, que dans les cas et de la manière prescrite par l'article 17 (futur article 504) du titre de la majorité et de l'interdiction. » Après une discussion entre Tronchet et Cambacérès, cet alinéa fut supprimé. On en conclut à la non-application de l'article 504 à ses actes.

L'article 901 déroge-t-il à d'autres égards aux principes régissant les actes onéreux ?

MM. Aubry et Rau (1) voient dans cet article l'exigence, voulue par les rédacteurs du Code, d'une capacité plus complète et plus certaine pour faire des libéralités ; d'où la possibilité d'annuler les actes gratuits sur la preuve d'une insanité habituelle. Il est juste d'ajouter qu'ils se contentent d'une insanité habituelle également pour les actes onéreux (2).

(1) Aubry et Rau : VII, § 648, note 6.

(2) Aubry et Rau : I, 127, VII, 648 ; arrêts de Caen : 20 novembre 1826.

Il est certain que les actes gratuits sont en général plus sévèrement traités que les actes onéreux ; leur maintien paraît moins important, et ce fut l'opinion des rédacteurs du Code. De là à en conclure qu'ils voulurent que la preuve exigée fut différente, il y a une distance, qu'il est, peut-être, téméraire de franchir. Il est plus prudent, sans doute plus vrai, de se borner à voir, dans la différence des termes employés, entre l'article 901 et l'article 1108, le simple résultat de l'imprécision de la langue sur ce point et de n'en pas tirer de conséquences juridiques.

Quoiqu'il en soit de cette question, l'article 504 parut donner une base un peu fragile pour un système aussi important. Pourtant la nécessité d'un remède éclatait. L'école dogmatique se devait à elle-même de le tirer des textes mêmes du Code. On le chercha et on le trouva dans l'article 1108.

En effet, toute théorie des contrats a pour base et pour soutien le dogme de la volonté ; mais pour qu'il y ait contrat, la volonté doit être intacte ou, à tout le moins, normale. Quand l'homme n'est plus capable en fait de pressentir les suites logiques de ses actes, ou sachant ce qu'il veut, de le vouloir pour des motifs résultant du fonctionnement suffisant de sa raison, sa volonté, au point de vue strictement juridique, n'a plus de valeur. Il semble dès lors vraiment extraordinaire qu'un acte, qui ne vaut que s'il est le fruit d'une volonté normale, puisse vivre et produire ses effets

ordinaires, quand cette volonté n'existe pas, on ne remplit pas les conditions nécessaires à son existence. Dans ce cas une nullité absolue paraît devoir s'imposer et l'acte doit être effacé. Mais, pour arriver à ce résultat de quel moyen pouvait-on user et quelle preuve fallait-il apporter?

Le moyen était l'emploi de l'article 1108 ; la preuve, celle de l'inconscience au moment de l'acte : preuve définitive et absolue, quand elle est faite, car elle supprime nécessairement toute idée de contre-preuve possible.

Toutefois la preuve est difficile. Que le temps s'écoule, que quelques années passent, et la tâche, qu'assume le demandeur, est bien lourde, le « fardeau » de la preuve s'appesantit de plus en plus. Aussi quel avantage il aurait si, au lieu de l'inconscience au moment de l'acte, il lui était permis de prouver simplement l'insanité actuelle. Sans doute l'adversaire bénéficierait de la possibilité d'établir par contre-preuve que l'acte fut passé consciemment, mais cette contre-preuve présenterait les mêmes difficultés presque insurmontables.

Cette preuve est-elle possible ? C'est l'opinion de M. Saleilles (1) : « Tout individu a le droit d'établir qu'il était en état de démence, lorsqu'il a contracté, sans que l'action qu'il exerce à ce sujet soit une action

(1) MM. Aubry et Rau se contentent de la preuve d'un état simplement habituel.

fondée sur le défaut de consentement. » Et M. Saleilles ajoute qu'à côté de l'incapacité de droit il y a l'incapacité de fait : « L'incapacité n'est plus un état spécialisé propre à un acte particulier et visant le consentement donné à propos d'un acte individuel ; c'est un état général, dérivant de la condition psychologique de l'agent pendant une période donnée ; condition psychologique qui rend tous ses actes suspects et qui, par elle-même, fait présumer l'absence de consentement, sans en fournir pour chaque acte la preuve individuelle. » Sans doute, mais cette incapacité de fait, qui existe antérieurement à l'interdiction, a-t-on le droit d'en tirer des conséquences juridiques, hors des cas où elle est légalement constatée, c'est-à-dire hors des cas d'interdiction. Toullier (1) disait, et Pothier, je crois, l'avait dit avant lui, que l'incapacité, ne venant pas du jugement, mais de l'état dans lequel l'aliéné se trouve, ce n'est point le jugement qui établit l'incapacité, il déclare seulement que celle-ci existait au moment où il a été rendu. Mais cette constatation même, c'est à elle que la loi a entendu donner une force exceptionnelle puisqu'elle soumet — et cela fort justement — à un régime si différent les actes selon qu'ils lui sont postérieurs ou antérieurs. C'est partant de l'idée que l'état d'insanité habituelle vicie, ou peut vicier, tous les actes, qu'afin de sauvegarder le crédit, en protégeant les tiers,

(1) Toullier : III, n° 1356.

la loi, quand elle a constaté officiellement cet état, supprime toute possibilité d'intervalle lucide.

Il est hors de discussion que l'article 1108 exige nécessairement la capacité pour contracter. Mais sur quelle base légale faire reposer une incapacité de fait, quand la loi est muette. L'article 1123 semble en démontrer l'impossibilité quand il dit : « Toute personne peut contracter si elle n'en est déclarée incapable par la loi. » Et immédiatement l'article 1124 cite les interdits, mais eux seuls.

L'article 1108 demeure alors l'unique ressource, la base sur laquelle peut s'étayer un système de protection pour l'individu capable en droit ; mais ses termes sont précis et c'est l'inconscience qu'il faudra démontrer : ce qui est rigoureux.

A côté de l'article 1108 qui, dans la généralité de ses termes, crée cette règle tutélaire, se groupent l'article 146 et l'article 901.

Le second ne fait qu'appliquer aux actes gratuits la règle posée pour les contrats en général ; l'article 146 rappelle impérieusement pour le mariage que le consentement est nécessaire.

Mais si l'article 1108 reste l'unique sauvegarde, il serait infiniment désirable qu'une réforme législative vienne corriger, sur ce point, la rigueur des solutions actuelles ; il serait désirable qu'une incapacité générale de contracter découlât légalement de l'aliénation mentale et, qu'adoucie, la preuve de cette insanité ne ris-

quât pas, par l'impossibilité de l'établir, de faire maintenir un acte dépourvu de consentement.

Au point de vue spécial de la nullité qui s'applique, il est évident, qu'en l'absence de consentement entraînant l'inexistence de l'acte, la nullité sera absolue. L'action sera imprescriptible et la confirmation de l'acte impossible.

Pourtant quelques auteurs se sont essayés à étendre aux actes des déments la théorie des vices du consentement; ils confondent l'annulation basée sur l'incapacité, qui est une pure création de la loi, et l'annulation basée sur le vice du consentement. « Notre droit actuel, disent MM. Aubry et Rau, d'accord avec la doctrine de nos anciens auteurs, ne voit, en général, dans l'oblitération permanente et passagère des facultés intellectuelles qu'un défaut de capacité ou un simple vice du consentement, qui n'empêche pas la formation même du contrat, et qui, faisant seulement obstacle à sa validité, ne donne lieu qu'à une action en nullité exclusivement ouverte au profit de l'incapable et soumise à la prescription établie par l'article 1304 (1). »

Un double motif paraît combattre ces doctrines : d'abord l'article 1109 qui traite des vices du consentement les énumère limitativement, et je ne crois pas, que l'on ait le droit d'ajouter un vice nouveau à ceux qu'il a reconnus. De plus, la situation est bien diffé-

(1) Aubry et Rau, IV, 343.

rente entre les cas de vices du consentement, se produisant dans les actes des personnes en possession d'une intelligence normale, et la démence qui, elle, a une répercussion générale sur toute la vie juridique de l'individu : c'est le cerveau qui est atteint et qui ne peut plus remplir ces fonctions habituelles. Aussi semble-t-il absolument impossible d'admettre une annulabilité, fondée sur la démence comme vice du consentement malgré les arrêts de jurisprudence qui la consacrent et l'autorité des auteurs qui l'enseignent.

CHAPITRE III

LA LOI DU 30 JUIN 1838

L'interdiction, avec son effet absolu, et, en dehors d'elle, le droit commun avec sa rigueur, tel était en 1838 le double régime existant pour la variété des cas d'aliénation mentale. Mais si d'un côté la difficulté fort grande de prouver l'insanité, au moment de l'acte, pour en faire prononcer la nullité, rendait bien illusoire la protection de l'aliéné non interdit ; d'un autre côté l'interdiction, avec son inflexibilité première, et, malgré les tempéraments, que s'efforçaient d'y apporter une partie de la doctrine et de la jurisprudence, répondait mal au but que l'on s'était proposé d'atteindre. Elle avait fait ses preuves et c'était par un véritable contresens donné à son texte, que l'on était parvenu à en faire sortir quelques effets libéraux : retouches nécessitées par des besoins pratiques ; elle était demeurée très délaissée. Sa publicité, si elle sauvegardait l'intérêt des tiers, ruinait complètement le crédit de l'interdit, et de plus faisait naître dans les familles la crainte de voir se répandre dans un cercle trop large la connaissance de la tare

supportée par un de ses membres. Enfin sa base presque exclusivement familiale, avait bien mal servi, en admettant qu'ils l'aient eue, l'idée de protection individuelle, exprimée à maintes reprises au cours des travaux préparatoires. Aussi, profitant d'une loi sur l'internement, que des événements retentissants, avaient mis à l'ordre du jour, les législateurs s'empressèrent-ils de modifier une seconde fois la capacité de certains aliénés, quoique le cadre de la loi, qu'ils votaient, ne s'y prêtât point.

Il s'y prêtait peut-être, mais ils introduisirent la réforme d'une manière vraiment trop incidente. C'est au fait du placement lui-même, qu'ils donnèrent le pouvoir de modifier la capacité civile de l'interné, et ce faisant, ils violaient certainement les principes généraux du droit.

Malgré tout le résultat fut meilleur, car cette fois la protection de l'aliéné fut plus assurée qu'elle ne l'avait été précédemment. Par contre la complexité du problème de l'aliénation mentale augmenta : la loi de 1838 créant une troisième catégorie d'aliénés : les internés. Ce ne fut pas une nouvelle incapacité de droit qui s'éleva, côte à côte avec celle qu'établissait 34 ans plus tôt le Code civil ; ce n'était pas non plus le régime du droit commun, c'était une modification de la capacité civile de l'interné, de laquelle il résultait que ses actes se rapprochaient de ceux de l'interdit, antérieurs au jugement, et venaient entre les actes nuls de droit de

l'article 502 et les actes inexistants de l'article 1108 se ranger auprès des actes annulables de l'article 503.

Le législateur fit donc œuvre utile, bien plus qu'œuvre juridique, aussi celle-ci fut-elle réduite quant aux personnes auxquelles elle s'appliqua et quant aux actes qu'elle engloba.

I. — Quant aux personnes, car la loi ne vise que les personnes internées dans un établissement public ou dans un établissement privé, légalement fondé et reconnu suivant les dispositions du titre I. Les autres, soignées dans les établissements privés, ne remplissant pas les conditions exigées, restent dans le droit commun ; de même les français internés dans des maisons étrangères, même si elles sont reconnues par l'autorité du pays qui les contient (1). Enfin la loi ne s'applique pas aux interdits, par contre elle intéresse les mineurs émancipés et les majeurs pourvus d'un conseil judiciaire.

II. — Quant aux actes, car ce sont seulement les actes, accomplis pendant le séjour à l'établissement, qu'elle atteint ; ceux antérieurs au placement, ou postérieurs à la sortie restent en dehors de sa sphère.

Si la plupart des auteurs ne voient dans la loi de 1838, ou mieux dans le régime établi par elle, qu'une simple présomption d'insanité, militant contre la validité des actes faits pendant la séquestration, ce n'est point

(1) Douai : 18 février 1848.

une opinion unanime. Certains auteurs : MM. Hue et Girard, par exemple, ont défendu l'opinion contraire et enseigné, que le placement créait une véritable incapacité de droit. D'après eux, l'interne n'aurait rien à prouver pour arriver à l'annulation des actes passés pendant son séjour à l'établissement ; un simple rapprochement de dates et *ipso facto* la nullité s'imposerait. L'analogie serait grande alors avec l'interdiction ; toutefois la possibilité pour l'adversaire de faire la preuve d'un intervalle lucide, au moment de l'acte, établirait, entre les deux modes de protection, une différence essentielle. Le texte de l'article 39 de la loi de 1838, aussi bien que les travaux préparatoires semblent démontrer le peu de fondement de cette doctrine.

L'article 39 s'exprime ainsi : « Les actes faits par une personne placée dans un établissement d'aliénés, pendant le temps qu'elle y aura été retenue, sans que son interdiction ait été prononcée ni provoquée, pourront être attaqués pour cause de démence, conformément à l'article 1304 du Code civil... » Le terme « pourront », employé par la loi, paraît démontrer que l'insanité d'esprit n'est pas prouvée par le fait même du placement, et qu'une preuve spéciale de son existence devra être fournie pour obtenir l'annulation de l'acte. De plus les travaux préparatoires sont très explicites sur ce point.

Deux systèmes s'étaient fait jour, à la Chambre des Pairs, pour le règlement du sort des actes faits en temps de séquestration.

Dans le premier, qui était celui de la Commission et qu'elle présenta dans la séance du 13 février, on décidait que les actes, l'interdiction n'ayant été ni prononcée ni provoquée, pourraient être attaqués pour cause d'aliénation mentale. A ce système M. Laplagne-Barris, sous forme d'amendement, proposait de substituer un second, comportant la nullité absolue, sauf le droit de prouver que l'individu était sain d'esprit au moment de la passation de l'acte ; et il appuyait sa proposition de raisons qui, en résumé, étaient celles-ci : Le projet oblige l'aliéné à une double preuve : 1^o qu'il était au moment de l'acte dans l'établissement : 2^o qu'il se trouvait dans un état d'aliénation complète, privé de l'usage de sa volonté. Cette seconde preuve paraissait à M. Laplagne-Barris vraiment cruelle et il redoutait que, pour éviter de la faire, les aliénés ne préférassent souffrir les conséquences d'un acte frauduleux ou dolosif.

Le marquis de Barthélemy fit très justement observer, que l'état d'incapacité de l'interné n'est pas, par le seul fait du placement, suffisamment établi. Et en effet, la transformation de la capacité civile, qu'aurait entraîné le système de M. Laplagne-Barris, eut été bien plus dérogatoire que celui qui finalement passa. Car, l'article 39 fut voté et rien dans ces termes ne prouve l'opinion que l'on voulut consacrer.

Il en résulte que les actes des internés ne sont pas nuls de droit, mais qu'une action en nullité les menace. Cette nullité est relative, dès lors elle est réservée à

celui en faveur de qui elle est établie. Elle est prescriptible par dix ans, et les actes peuvent bénéficier d'une rectification ou d'une confirmation.

Mais si le placement crée une présomption de fait, celle-ci, il ne faut pas se le dissimuler, a une force considérable en faveur de la démence. Et les Pairs le pensaient bien. « Croyez, Messieurs, disait M. de Barthélemy, que les tribunaux ne se montreront pas très difficiles sur les preuves à faire pour justifier que l'acte a été souscrit, l'individu étant en état de démence. Ce sera le cas de dire, qu'il faudra que l'acte se défende lui-même (1). »

Doit-on faire une distinction entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux ? La plupart des auteurs soutiennent la négative, la loi de 1838, n'établissant aucune distinction entre ces actes divers.

Si les aliénés peuvent poursuivre l'annulation des actes accomplis pendant leur séquestration, à qui incombera la preuve ?

Un arrêt de Lyon, du 25 juin 1880, décide que la loi n'a pas dispensé les aliénés internés de faire la preuve de leur démence. C'est aussi le sens que prend l'article 39 dans l'examen des travaux préparatoires.

D'après MM. Aubry et Rau et Laurent (2), l'article 39

(1) *Moniteur universel*, 14 février 1838, p. 304.

(2) Aubry et Rau : I, § 127 bis ; Laurent : v, § 404.

n'a pas entendu déroger au droit commun, et la preuve de la démence doit être apportée. D'après Marcadé, au contraire, l'aliénation mentale résulte du fait de l'internement, et si la preuve précise de la démence était apportée, l'acte devrait être proclamé inexistant.

Cette dernière opinion paraît erronée, et la preuve incombe certainement au demandeur en nullité.

Mais, que doit-il prouver exactement : la démence habituelle ou la démence au moment précis de l'acte ?

A l'époque où fut votée la loi, la démence au moment de l'acte équivalait à l'inconscience, car si les juristes s'efforçaient de distinguer la preuve d'un état habituel de celle d'un état actuel, ils négligeaient volontiers d'étudier, si, dans l'état actuel, un rapport des idées délirantes avec l'acte, avait fait l'inconscience, ou si au contraire l'absence de toute influence avait laissé la conscience subsister. Or, prouver l'inconscience était un droit reconnu par l'article 1108. Malheureusement, bien peu de législateurs, dans la discussion, semblent avoir eu une connaissance exacte des principes généraux et des solutions qu'on en avait tirées. Une fausse interprétation du Code civil créa, en effet, une erreur de principe, qui fut la base de la discussion sur la capacité civile. Dans le projet primitif, il avait été question de faire une exception à l'article 504, en faveur des héritiers, en un mot de leur permettre d'attaquer, après sa mort, les actes faits par leur auteur interné. Et, certes, cela semblait juste. On ne pouvait leur reprocher de ne

pas s'être inquiété de l'état chancelant de leur parent et de leur côté, les tiers avaient dû, par l'internement, être mis légitimement en garde contre un danger possible (1). Il n'est alors nullement question de créer une présomption d'incapacité, ayant sa source dans le fait du placement ; on se borne, et cela déjà était important, à restituer aux héritiers l'action en nullité que l'article 504 leur enlevait : c'est dire qu'ils auront évidemment à prouver la démence pour triompher. Cela fut magistralement démontré par M. Dufaure (2). Mais à la Chambre des Pairs devait commencer l'équivoque. Dans le rapport du marquis de Barthélemy, la confusion se dessine. On s'étonnait que cette action, donnée aux héritiers, ne fut pas aussi donnée à l'interné : ne devait-il pas l'avoir, à un plus juste titre, que ses héritiers. Le rapporteur se rendit compte, sans doute, de l'erreur que l'on allait commettre, car il demanda, que l'interné soit nommé expressément dans la loi, plutôt par utilité que par nécessité, disant que le point étant douteux, il était préférable d'écarter toute obscurité. En réalité, aucun doute n'était possible.

« Lorsque l'aliéné est vivant, avant même de poser la question de capacité, il y a un autre problème juridique et psychologique que l'on a toujours le droit

(1) Les tiers ne pouvaient être trompés qu'au cas de connivence du directeur de l'asile et de l'interné. Voir Saleilles : *Bulletin*, 1904, p. 271.

(2) Saleilles : *Bulletin*, 1904, p. 284 et s.

d'alléguer, c'est celui relatif à la question de consentement ; quiconque a passé un acte dans un moment d'inconscience a toujours le droit de prouver l'absence de consentement. « Et d'autre part, la démence fait présumer ce défaut de consentement : c'est même en cela qu'elle constitue un état d'incapacité de fait. Quiconque prétend avoir été aliéné peut donc toujours se prévaloir de cette incapacité naturelle pour attaquer les actes qu'elle a viciés. L'article 504 constitue la meilleure preuve de cette allégation ; s'il refuse l'action en nullité aux héritiers, c'est que, de droit commun, elle eut appartenu à l'aliéné et que les héritiers de ce dernier auraient dû pouvoir l'intenter en son lieu et place, comme représentants de ses droits, comme ses successeurs à titre universel. Par exception aux principes du droit commun, le Code civil enlève ce droit aux héritiers de l'aliéné, mais il ne l'enlève pas à l'aliéné lui-même (1). »

Pourtant cette décision sur le sens exact du changement proposé devint une ignorance plus complète dans la suite de la discussion. Il semble que les Pairs crurent, en nommant l'interné, opérer une innovation, d'importance au moins égale, à celle introduite par la Chambre des députés, effaçant au profit des héritiers la règle de l'article 504.

Tant y a que l'article 39 de la loi de 1838 paraît n'avoir voulu que déroger à l'article 504, et que, dès

(1) Saleilles : *Bulletin*, 1904, p. 272.

lors, les termes, identiques d'ailleurs dans les deux textes, doivent être compris de même. C'est la solution qu'une grande partie de la doctrine enseigne, quand elle considère comme obligatoire, pour obtenir l'annulation d'un acte, l'apport d'une preuve d'insanité actuelle au moment de l'acte. Cette solution n'est pas celle à laquelle se rattache M. Saleilles : « Il y a cependant, dit-il, un mot du texte qui certainement empêche qu'il en soit ainsi, c'est la faculté d'appréciation donnée aux juges comme dans l'article 503. Ce qu'on a eu en vue, c'est certainement le droit de l'article 503, qui exige la preuve d'un état de démence ayant une certaine durée et qui, cette preuve faite, permet l'annulation sans autre condition. Si on avait eu en vue l'administration d'une preuve complète, c'est-à-dire la preuve d'une démence actuelle existant d'une façon certaine au moment de l'acte, toute liberté d'appréciation laissée aux juges eut été un non sens (1). »

Outre l'utilité incontestable de cette dernière interprétation, par la faculté qu'elle donne à l'interné de faire plus facilement annuler des actes « incomplets » ; il existe des raisons de croire que l'article 39 n'a visé que la preuve d'insanité habituelle. L'amendement de

(1) Saleilles, *Bulletin*, 1904, p. 280. — M. Marguery, p. 147, fait remarquer, qu'entre l'article 503 et l'article 39, il existe une différence : l'un disant « les actes pourront être annulés », l'autre « pourront être attaqués ». Le premier donne une facilité d'appréciation aux juges, le second ouvre le choix à l'aliéné pour le maintien de l'acte.

M. Laplagne-Barris créait une incapacité de droit, entraînant une présomption d'insanité habituelle. Il fut repoussé et le dément eut à assumer la charge de la preuve. Quelle preuve ? Celle de l'insanité habituelle.

Si la constatation officielle du droit de l'interné d'attaquer ses actes, malgré son inutilité, peut être approuvée, la possibilité, pour les héritiers, d'échapper aux règles de l'article 504 et d'attaquer les actes de leur auteur après sa mort peut, par contre, paraître dangereuse ; c'est bien leur reconnaître implicitement le droit d'agir, même si l'interdiction n'a pas été provoquée. Le but de la loi de 1838 a été de rendre l'interdiction moins fréquente. On ne peut reprocher aux parents, dit Laurent, de n'avoir pas provoqué l'interdiction : la loi ne désire pas qu'ils le fassent. On ne peut pas dire non plus qu'après la mort de l'aliéné, il devient impossible de prouver l'aliénation mentale : le fait de la séquestration est déjà une preuve et elle peut être complétée par le témoignage du médecin et des gardiens : c'est donc que l'action des héritiers est la même que celle qui appartient à l'aliéné. »

L'action en nullité se prescrit par dix ans (art. 1304) et le point de départ est, soit le jour de la signification faite à l'aliéné, après sa sortie définitive de l'établissement, ou le jour de la signification faite à ses héritiers après son décès. Si l'aliéné ou ses héritiers ont eu con-

naissance de l'acte, le point de départ du délai date de ce moment.

C'est peut-être dans la signification, qui permet aux tiers de faire courir la prescription et à la protection plus grande qui en résulte pour les internés, qu'il faut chercher le succès de la loi de 1838, malgré ses défauts et ses imperfections. Ce qui est certain, c'est qu'elle fut presque toujours préférée à l'interdiction et que, bien que réglant imparfaitement la capacité civile des internés, elle rendit d'énormes services. Elle demeura, sans doute, ce qu'elle était dans l'esprit de ses auteurs, un simple acheminement vers l'interdiction qui, fatalement, devait intervenir ; mais une loi ne change pas les mœurs : et pas plus que par le passé, l'interdiction, ses défauts subsistant, ne fut demandée, sauf le cas d'impossibilité absolue de l'éviter. Grâce à la loi de 1838, qui vit son domaine s'élargir d'autant, on parvint à donner une protection à des aliénés qui, avant elle, en seraient demeurés dépourvus.

TROISIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Si une législation n'est que le résultat combiné des mœurs, du génie et des besoins d'un peuple à un moment de son existence ; elle n'est pas pour cela rebelle aux influences extérieures. Vivant d'une vie propre, elle ne demeure point isolée. Une sorte de contagion, gagnant de proche en proche, influence tour à tour les civilisations voisines ; seule la rapidité de la transformation diffère avec chaque peuple. C'est ainsi qu'en moins d'un siècle, au Moyen-Age, l'Europe se trouva féodalisée. Si cette influence de contact existe, et elle ne paraît pas niable, l'étude des législations étrangères prend, outre l'intérêt qu'il possède, une valeur incomparable.

Certes si l'opinion de M. Lambert (1) était exacte et que toutes les institutions tendissent vers un idéal qui, une fois dégagé, pourrait être imposé à l'orientation

(1) Lambert : *La fonction du droit civil comparé*.

des droits nationaux, cet intérêt serait primordial. Mais il semble que cette synthèse soit vraiment impossible ou bien difficilement réalisable, même entre peuples de civilisation analogue. C'est que justement trop d'éléments divers concourent à la formation d'un droit positif, pour qu'un type puisse se dégager, assez net et absolu pour être imposé à tous. Telle règle, puisée par plusieurs législations à une source unique, se modifie au cours des siècles et vient enfin s'épanouir en des effets très divers. Malgré tout, ce que l'on peut étudier avec fruit c'est sous quelles influences ethniques, morales, sociales ou autres telle institution s'est transformée. Pour mener à bien une étude semblable, il faudrait, sans doute, connaître l'histoire approfondie de ces pays, et refaire la psychologie de ces peuples, dont les récits ne gardent souvent qu'un reflet trop pâle. Malheureusement je n'apporte ici que quelques fragments d'histoire et une étude incomplète de l'objet propre de ce travail. N'est-ce point l'endroit de rendre hommage aux paroles si perçantes de M. Gide, lorsqu'il écrivait, en 1866 : « Aujourd'hui, la science juridique est émancipée, elle n'est plus l'interprète servile des lois romaines, et au lieu de demander à un code unique la vérité toute entière, elle en recherche, dans les législations diverses, les fragments dispersés (1). »

(1) Paul Gide : *La législation civile du nouveau royaume d'Italie*, Nouvelle Revue historique de droit, juillet-août 1866.

§ 1^{er}. — LÉGISLATION ALLEMANDE.

Le droit germanique devait redevenir coutumier après le démembrement de l'empire des Francs ; mais les quatre grandes branches du droit : droit romain, droit germanique, droit canonique et droit féodal étaient destinées à se heurter, sans se fondre, pour former le droit commun des États allemands. Chacun eut sa part d'influence, mais fort inégale, et c'est ainsi que le droit romain a laissé une trace bien plus profonde que le droit canonique. Au Moyen-Age, d'ailleurs, le droit germanique est infiniment morcelé ; à côté du droit féodal, se dresse le droit des villes (1) qui possèdent des Codes particuliers ; toutefois, dès cette époque, une certaine uniformité régnait entre ces Codes et permettait d'apercevoir un véritable droit coutumier germanique. Cette uniformité fut le résultat, pour la plus grande part, de deux publications dont l'influence fut considérable.

Le *Sachsenspiegel* (miroir de Saxe) eut pour auteur entre 1220 et 1230 un échevin du comté de Billingshöhe le chevalier Eike de Repkow. Ayant d'abord écrit en latin, il traduisit son recueil en bas-saxon, sur la demande

(1) Les plus anciens des Codes de ces villes furent ceux d'Angsbourg (1276), de Cologne, de Magdebourg, de Lübeck, de Hambourg.

du comte Hoyer de Falkenstein (1). Mais son œuvre fut effacée en partie par le *Kaiserliche-Landund-Lehn-rechtsbuch* qui parut à Augsbourg sous le titre de *Schwabenspiegel* (miroir de Souabe) entre 1273 et 1280 (2).

A partir du XIII^e siècle, le droit romain commence à faire sentir son influence, qui, lentement mais sûrement deviendra prépondérante. A partir du XVI^e siècle, il est un des éléments du droit germanique. Bien des idées avaient aidé à son développement : les prétentions des empereurs sur l'Italie, la pensée constante de la succession des empereurs aux anciens empereurs romains. Le nombre toujours plus grand de juristes, nourris de sa substance, expliquent la place, qu'il prit dans cette législation composite.

Cependant il restait la loi écrite, celle à laquelle on avait recours ; mais dont la pratique se servait peu.

D'ailleurs Luther avait déjà élevé sa voix puissante contre son formalisme étroit, il en avait appelé « au droit naturel des iniquités de la loi écrite ».

« Si tu n'as pas la loi naturelle devant les yeux,

(1) Le miroir de Saxe servit de modèle, dans l'Allemagne méridionale, à un *Spiegel der deutschen Leute* qui, d'ailleurs, disparut devant la supériorité du miroir de Souabe, fait pour les mêmes provinces.

(2) Les deux grands miroirs (*Sachsenspiegel* et *Schwabenspiegel*) furent traduits, celui-ci en français et en tchèque, celui-là en latin. En 1325, Jean de Buch fit une glosse du premier. Ils servirent de modèle à des *Rechtsbücher* ; celui des Göslitz fondé sur le miroir de Saxe ; celui de Robert de Freysung inspiré du miroir de Souabe.

quand tu aurais dévoré tous les livres de lois et tous leurs commentaires, tu ne ferais que t'égarer de plus en plus, à mesure que tu les étudierais davantage. Le jugement juste et équitable, ce n'est point dans les livres et dans les textes qu'il faut le chercher : c'est dans sa raison même, consultée librement et comme s'il n'y avait aucun livre. Un tel jugement, c'est le droit naturel qui le dicte, et ce droit est gravé au fond de toute âme humaine (1). »

Le projet de réformation des paysans révoltés semble être la réponse du pays à sa voix. Les siècles suivants devaient continuer son œuvre. Au XVII^e et au XVIII^e, l'esprit philosophique, amenant à l'étude du droit naturel, produit une réaction contre le droit romain. Des codifications suivent ce mouvement : en 1794, Landrecht prussien, et en 1811, Code civil de l'Autriche. En Prusse, depuis le début du XVIII^e siècle, on avait fait des essais ; ils devaient aboutir le 5 février 1794 (2).

Après 1815, on réclama en Allemagne une législation civile uniforme. On connaît la lutte ardente de Savigny et de l'école historique. Il parvint à entraver le mouvement. Peu à peu cependant ses objections perdaient de leur force. Aussi, sur l'initiative de l'Autriche réunit

(1) Luther : *Abhandlung von weltlicher abrigkeit*, 1523.

(2) Un projet fut présenté en 1784 et 1788 il devait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1792. Un ordre du 17 avril 1792, suspendit la mesure. Un an plus tard, le 17 avril 1793, on ordonne un remaniment. Ce texte promulgué le 5 février 1794, entre en vigueur le 1^{er} juin suivant.

on à Dresde une commission qui, en 1865, avait achevé un projet, quand les événements de 1866 arrêterent cette tentative.

La Prusse s'était tenue à l'écart ; après 1870, les choses ayant changé complètement d'aspect, une commission de cinq membres fut nommée par le Conseil fédéral et se réunit sous la présidence de M. de Schelling, pour l'élaboration d'un plan. Une autre commission, chargée de la rédaction, inaugure ses travaux le 17 septembre 1874 sous la présidence de M. Pape, président du Tribunal suprême de l'Empire (1).

En 1881 commença la discussion des projets qui devait durer pendant plus de six ans. Le projet fut remis au chancelier de l'Empire le 27 décembre 1887. Après eut lieu la distribution du projet aux universités pour leurs observations, puis l'élaboration d'un second projet ; la discussion et enfin la promulgation du code, qui devint exécutoire le 1^{er} janvier 1900.

D'après le droit commun germanique, les aliénés n'étaient pas frappés d'incapacité, uniquement parce que leur état avait été dûment constaté, ils pouvaient agir valablement pendant les intervalles lucides. Ce n'est pas de cette idée que s'inspira le 1^{er} projet de Code alle-

(1) On chargea cinq membres de l'élaboration des cinq grandes parties. Partie générale : M. Gebhard ; obligations : M. de Kübel ; Droit des choses : M. Johow ; Droit de famille : M. Planck ; Droit de succession : M. de Schmitt.

mand. Il est en effet très purement romaniste ; aussi établissait-il pour les genres divers d'affection mentale, quel qu'ils soient, une incapacité absolue, frappant de nullité radicale, même les actes les plus insignifiants. Ce système fit s'élever de vives critiques : son incapacité parut trop rigoureuse, et l'unique forme de son interdiction insuffisante.

Le raisonnement avait été le suivant : partant de l'idée que tout contrat implique une volonté saine et normale, et que l'interdiction établissait une présomption légale de volonté anormale, on en concluait que la nullité devait être radicale. Le Code français, parti de la même idée, mais raisonnant avec une logique moins inflexible et moins pure, n'avait fondé qu'une nullité relative (1).

Aussi, devant la rigueur du point d'arrivée, s'efforçait-on de faire sentir les effets désastreux, que l'on allait produire. Sous forme d'amendement, présenté devant la seconde commission, on proposait une capacité restreinte pour les interdits, sauf exception pour certains actes déterminés, et on appuyait ce système sur la tradition de l'ancien droit.

La seconde commission maintint d'abord pour le fond

(1) Pour tout le droit allemand moderne, je suis l'exposé si lumineux de M. Saleilles. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1905, p. 135 et suivantes. — Voir aussi : Endemann *Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches* (publié sous titre de : *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*) 1, §§ 31 à 34.

le 1^{er} projet et songea à étendre aux faibles d'esprit le système du § 1727 (1). Mais au moment où ce paragraphe vint en discussion, on jugea insuffisantes les garanties, eu égard à la gravité de la mesure, et on préféra leur étendre le bénéfice de l'interdiction, en modifiant toutefois les effets habituels touchant la capacité. On distingua l'interdiction pour maladies mentales : entraînant incapacité totale et nullité absolue ; de l'interdiction pour faiblesse d'esprit, dont la suite était une capacité restreinte. Passant outre aux objections médicales, qui jugeaient artificielle cette distinction, on accepta ce système bi-partite : et il passa dans le Code (§§ 6-104-114).

Et l'espoir fut formulé qu'une différence s'établirait, — la loi devant être comprise ainsi — entre les aliénés profondément atteints et les autres : une double protection répondant à cette double situation (2).

Le § 28 du premier projet définissait les personnes pouvant être interdites : celles qui étaient privées de l'usage de la raison. Devait-on étendre cette expression

(1) Le § 1727 établissait une tutelle de protection pour les majeurs qu'une infirmité rendait incapables de gérer leurs affaires. Ils étaient assimilés aux mineurs de 7 ans et jouissaient d'une capacité restreinte.

(2) Le principe de la double protection était peut-être analogue au système français ; l'application en fut totalement différente : car d'une part, jamais l'interdiction française n'engendre de nullité absolue, et d'autre part, le conseil judiciaire ne représente pas l'incapable.

même aux faibles d'esprit ? Mais alors la nullité absolue, qui les frappait, était bien grave. Devait-on les exclure ? Ils restaient sans protection. La seconde commission apporta le remède attendu. D'ailleurs, même dans le premier projet, un criterium pratique existait : l'impossibilité de gérer son patrimoine. Pour ce qui est de l'application de l'une ou l'autre des interdictions à un cas déterminé, ce sera au juge d'apprécier laquelle est nécessaire, une fois reconnue l'utilité de l'interdiction.

Une nouvelle cause d'interdiction devait être admise pour alcoolisme, avec la même condition d'interdiction de gestion et, en outre, au cas, où l'alcoolique pourrait compromettre la sûreté des autres. « C'est, d'après M. Saleilles, un progrès qui entrera dans le droit commun universel (1). »

Une autre innovation utile du Code allemand a été faite à propos de la procédure. Elle peut être simplifiée : l'audition du défendeur a lieu en présence de médecins experts, à son domicile ou à l'asile. Au cas même, où cette audition présenterait de graves inconvénients, elle peut être supprimée. De plus, la procédure est soustraite à la publicité : le résultat forcé s'est produit : l'interdiction n'a pas en Allemagne l'impopularité qu'elle possède en France.

I. — Quel est le sort des actes antérieurs ?

En France, l'article 503 comble une lacune du droit

(1) Saleilles. *Bulletin*, 1903, p. 143.

commun, qui exige, pour faire tomber l'acte, la preuve de l'inconscience et, d'après certains auteurs, de l'état actuel de démence.

Le droit allemand, possédant une incapacité résultant d'un état permanent de démence, sans nécessité ultérieure de la prononciation ou de la provocation de l'interdiction, n'avait pas le même besoin, que le droit français, d'une décision spéciale. Malgré tout, la garantie de droit commun a paru insuffisante, et le premier projet admit, à côté de l'organisation d'une tutelle provisoire pour prodigalité, une autre pour maladies mentales.

En reconnaissant deux nouvelles causes d'interdiction : pour faiblesse d'esprit et alcoolisme, la seconde commission donnait à cette mesure une portée plus générale et une gravité plus grande. On accepta pourtant le texte du § 1906, qui établit une tutelle provisoire pour toutes les causes d'interdiction (1).

Cette tutelle ne crée qu'une incapacité restreinte : car en admettant une incapacité absolue, si l'interdiction, qui aurait suivi, avait été prononcée pour faiblesse d'esprit, il y aurait eu un changement dans la capacité ; on ne le voulut pas.

(1) C'est au tribunal des tutelles, qu'il appartient de l'organiser et de la prononcer et non au tribunal saisi de la demande en interdiction : on y voit une plus grande garantie pour les intéressés. N'est-ce pas aussi une victoire du vieux droit allemand. La tutelle allemande s'était formée lentement, mais avait, je crois, gardé dans le droit moderne son caractère très original et particulier.

Cette incapacité disparaît rétroactivement si la tutelle provisoire cesse pour une cause légale ; retrait, rejet ou annulation de la requête en interdiction (§ 115). Si la mainlevée est accordée par le tribunal des tutelles, l'incapacité subsiste pour le passé : les actes, faits par le tuteur dans les limites de ses pouvoirs, demeurent valables.

II. -- Sort des actes postérieurs à la sentence d'interdiction :

A) Interdiction pour maladie mentale. : L'incapacité est absolue, l'acte est radicalement nul ; tous les intéressés sont admis à invoquer cette nullité, sans qu'il soit besoin d'une déclaration de nullité prononcée par la justice. L'interdiction fonde une présomption d'absence de volonté, l'acte manque de base juridique. On n'a pas voulu envisager la possibilité d'intervalles lucides. Le système allemand, avec sa stricte logique, arrive à un résultat excessivement rigoureux ; jamais, en effet, l'interdit ne recouvre une parcelle de sa capacité détruite : la confirmation de l'acte lui est impossible.

Peut-être sera-ce un élément de désuétude pour cette interdiction, en faveur de l'interdiction pour faiblesse d'esprit.

B) Interdiction pour faiblesse d'esprit : L'incapacité est relative, la nullité relative, mais avec suppression de la preuve, contraire à la présomption créée.

Deux points d'analogie existent avec le droit fran-

gais : c'est d'abord qu'un simple rapprochement de date suffira à faire tomber l'acte, passé en temps d'interdiction, et ensuite que le sort de l'acte est remis à l'interdit ou à son représentant légal.

De nombreuses différences séparent pourtant les deux législations. L'interdit allemand, n'étant plus incapable, mais ayant une capacité restreinte, la loi regarde ses actes, non comme nuls, mais comme dépourvus de volonté. Cette volonté est protégée par la loi et, si les garanties font défaut, l'incapable ou son tuteur peuvent en arguer de la nullité de l'acte. Il en découle une triple classification des actes, d'après leur nature ou le résultat qu'ils peuvent produire.

a) Actes toujours valables en eux-mêmes à raison du résultat : C'est (§ 107) ceux qui procurent un pur avantage : présent, prise de possession. Ils ne sont pas attaquables sur le domaine de l'interdiction ; pour les faire tomber, il faudra prouver soit l'état permanent d'insanité (§ 104, 2^o) ou l'état d'inconscience actuelle (§ 105) (1).

b) Actes toujours nuls : C'est les actes unilatéraux, impliquant une seule déclaration de volonté, quand ils

(1) Saleilles : *Bulletin*, 1903, p. 136. En établissant une sanction du chef de l'interdiction, le droit allemand n'écarte pas le droit commun. Dès lors ce n'est plus, qu'un principe théorique, que le sort de l'acte est entre les mains de l'aliéné, car le droit allemand, admettant une incapacité de fait résultant de l'état habituel de démence, incapacité entraînant nullité absolue, les tiers pourront se servir de ce moyen.

sont accomplis sans une autorisation préalable du tuteur (§ 111).

c) Actes dépendant d'une ratification ultérieure : C'est ceux impliquant un concours de volontés et qui ne sont valables que par l'intervention préalable ou postérieure du tuteur. La ratification de celui-ci a un effet rétroactif et peut être provoquée par une mise en demeure du tiers contractant, qui est autorisé, à fixer un délai au représentant légal, pour qu'il opte entre la ratification et la nullité.

Ce qui résulte de ce système, c'est que l'incapable peut agir avec l'autorisation préalable de son tuteur, dans le cas où celui-ci peut le faire lui-même sans l'intervention du tribunal des tutelles : car alors l'acte, même autorisé par le tuteur, dépendra d'une approbation ultérieure de la justice (1). Cette autorisation préalable peut être générale, ou avoir le caractère d'une habilitation partielle, pour une sphère d'activité déterminée. Le § 110 décide que, si le tuteur laisse des ressources à l'incapable pour les dépenses courantes, ce fait vaut autorisation de passer ces actes (2). Le code permet que, avec l'approbation du tribunal des tutelles, le tuteur habilite l'incapable, pour exercer une profession désignée, et alors celui-ci a pleine capacité pour les actes qui s'y rapportent. Il peut malgré tout attaquer

(1) Planck : *Bürgerliches Gesetzbuch* : sur § 108, no 2.

(2) En droit français, une autorisation préalable ne peut se produire de la part du tuteur, celui-ci étant obligé d'intervenir personnellement.

les actes valables qu'il a faits, ainsi, suivant le droit commun des §§ 104 et 105, si ils ont été faits en état de crise. Mais alors la nullité étant absolue les tiers ont un droit égal.

Aliéné interné. — La seule ressource pour l'administration des biens en cas d'internement est la curatelle du § 1910. Mais cette institution ne porte pas atteinte à la capacité civile. Les ressources du droit commun (§§ 104-105) paraissent suffisantes. Le § 105 correspond à l'article 1108 du Code français, il vise l'hypothèse d'absence de volonté et aboutit à une nullité absolue. La preuve est difficile. Il faudrait pouvoir prouver un état d'incapacité, qui, laissant apparaître un état cérébral anormal, ferait présumer le défaut de volonté.

Le droit allemand confond cette hypothèse d'état actuel avec l'absence de volonté ; elles peuvent être distinguées. Tant y a que le droit allemand, partant de cette idée erronée, décide que cette volonté anormale équivaut à l'absence de volonté. Le droit allemand restait encore trop sous la dépendance du droit romain et, par suite, de l'ancien droit commun allemand dans ses dernières phases, pour ne pas admettre une incapacité naturelle, résultant de l'état de perturbation des facultés intellectuelles (1). Le § 1042 a recueilli cette tradi-

(1) Windscheid : *Pandekten*, 1, § 71, note 3 ; Dernburg : *Pandekten*, 1, § 56 ; Regelsberger : *Pandekten*, 1, § 133.

tion, mais, en même temps que le principe, il acceptait les fausses conséquences, découlant du dogme de la volonté. Le § 104 en fait une incapacité absolue, avec nullité absolue. On présume l'influence actuelle, sur l'acte, de l'insanité permanente ; on en tire l'incapacité de fait. L'interdiction, pour créer l'incapacité du droit, se borne à ajouter, à cette présomption, une seconde présomption, portant sur l'existence d'un état habituel de démence.

L'application logique des conséquences, issues du principe, amène dans les deux cas à la nullité absolue. Et en arrivant à cette solution, le droit allemand crée un danger pour les incapables, puisqu'au lieu d'une nullité relative vraiment protectrice, il donne à tous une action pouvant, malgré eux, faire tomber les actes qu'ils passèrent. En définitive le § 104 arrive à ne protéger que les aliénés du premier degré, les autres restant sans protection.

Pour ceux protégés par le § 104 admet-on la preuve contraire d'un intervalle lucide ?

Deux courants paraissent se dessiner : l'un, conforme aux traditions romaines, reconnaît une présomption de démence ininterrompue, mais avec retour partiel à l'état de capacité ; l'autre donnant, dès qu'il s'agit d'un état durable constaté, à l'incapacité de fait la même valeur absolue qu'à l'incapacité fondée sur l'interdiction.

Comme je le disais au commencement, le droit com-

mun allemand a toujours admis, que seul un jugement, portant sur une question de capacité, pouvait constituer un état nouveau de capacité. Comment un état pathologique pourrait-il amener un résultat semblable ? Ce qu'il faut garder, c'est que la maladie entraîne une présomption de trouble, suffisant à détruire l'aptitude à la volonté juridique, mais cette présomption ne doit pas être tellement forte qu'elle ne cède, s'il est prouvé, qu'à un moment, l'incapable a fait un acte juridiquement valable.

§ 2. — LÉGISLATION ANGLAISE.

Dans l'Europe moderne, le droit anglais a gardé un aspect assez singulier ; il est à la fois archaïque et novateur. C'est sans doute à son isolement que l'Angleterre doit d'avoir conservé cette intéressante originalité. Le développement de la législation se fit, guidé par les institutions des autres peuples, qu'elle fréquentait aux hasards de son commerce, mais sans être autant influencé par le droit des nations du continent, que celles-ci le furent entre elles.

Avant de subir la conquête normande, l'Angleterre avait été dominée par les Saxons et les Danois. De ces temps reculés, des monuments juridiques, classés en quatre groupes, subsistent :

1° La vieille législation du pays de Kent, qui rassem-

ble des lois pénales et de procédure, édictées sous les rois Ethelbert, Chlothaïre, Edred et Witred (560-696).

2° Les lois d'Ine, roi de Wessex ou des Saxons de l'Ouest (688-727 (1)).

3° Le Code d'Alfred le Grand (874-901) et les lois de ses successeurs : Edouard l'Ancien, Athelstan, Edmond, Edgard le Pacifique, Ethelred II 901-1016).

4° Les lois de Kanut le Grand réunissant la législation civile antérieure (2).

Après la conquête, les Normands continuèrent d'obéir à leurs lois et soumirent les peuples conquis à des lois spéciales ; mais leur prépondérance, toujours plus grande, les hautes situations qu'ils se partageaient, firent que leur droit tendit à absorber les droits spéciaux. Comme jadis à Rome, l'amour de la légalité devait faire naître un formalisme, étroit et redoutable : Le writ à travers les siècles rappelle la *legis actio* (3). Comme à Rome, encore, on s'efforça pour maintenir l'autorité de la procédure de la rendre plus incompréhensible et on y arriva par la langue ignorée de vulgaire, qu'on y emploie. Le writ devait être écrit en latin et depuis Edouard I^{er} (4) et surtout Richard II, les plaidoiries

(1) Lois importantes : le royaume de Wessex étant devenu le noyau du royaume d'Angleterre.

(2) Deux compilations paraissent l'une : *Leges Henrici primi* en l'an 1101, l'autre : *Leges Edwardi Confessoris* au XII^e siècle.

(3) Paul Gide : *La condition privée de la femme*, p. 240.

(4) Matthew Hale dit que pendant les treize premières années du

étaient faites en français ; écrits en français également les parchemins, qui recevaient les transactions civiles ; la langue anglaise ne devait triompher, dans les actes, qu'en 1489, sous le règne d'Henri VII. D'ailleurs l'admirable esprit conservateur du peuple anglais s'efforça toujours de restaurer ses lois sans jamais les détruire. C'est ce même esprit qui, dans les Parlements, repousse autant le droit romain que le clergé romain et son enseignement canonique (1).

Peu à peu pourtant le chancelier, puisant quelques règles dans ces domaines prohibés, relint certains procès, qu'il jugeait au nom du roi. Premières et timides réformes, desquelles naquit toute la juridiction d'équité. En effet, à côté des anciennes cours, imbuës de droit féodal, la jurisprudence du chancelier s'imprégnait davantage de principes étrangers plus larges. La lutte devait être violente entre la common law et le droit d'équité, et il est infiniment probable, que dans aucun autre peuple le résultat n'eut été le même ; car les deux législations finirent par adhérer l'une à l'autre, par se fondre en un bloc, qui forme cette législation curieuse,

règne d'Edouard I^{er} (le Justinien anglais) il a été fait plus de choses importantes, que dans les quatre ou cinq siècles qui suivirent.

(1) Proclamation du roi Etienne (1138) contre l'essai d'introduction de l'enseignement du droit romain par l'évêque Vacarius. Le Parlement de Merton, sous Henri III, celui de Wesminster sous Richard II le repoussent encore. Enfin, au XVI^e siècle, Henri VIII mande à l'Université de Cambridge de repousser le droit canonique.

composite et pourtant plus apte qu'aucune autre à se transformer en face de nécessités nouvelles. Depuis le XVII^e siècle les laïques remplacèrent le clergé aux sceaux et la jurisprudence des cours d'équité y gagna une précision qui lui manquait. D'autre part les statuts du Parlement, dont l'importance avait cru sans arrêt, adoucissait la rigueur ancienne du common law. Ils assuraient aussi le triomphe, toujours plus grand, de la loi, quand une expérience suffisante en avait montré l'utilité réelle. Les noms d'Henri VIII, Georges III, Guillaume IV, Victoria marquent les étapes de ce progrès continu (1).

Il y a longtemps qu'en Angleterre le pouvoir prit en mains la défense des insensés. Dès le Moyen-Age le roi se déclare leur protecteur et il délègue au chancelier, comme haut dignitaire et non comme chef de la cour de chancellerie, ses pouvoirs pour s'occuper de leurs personnes et de leurs biens. Le chancelier remplira cette tâche de protection par la surveillance et les visites

(1) L'absence de codification du droit anglais donne une grande importance aux œuvres des jurisconsultes : Un des plus grands est Edouard Coke (1552-1634) : *Institutes of the laws of England*. Au XV^e siècle John Fortescue, chief-justice sous Henri VI en 1442 : *De laudibus legum angliae*. Au XVII^e Fitzherbert (mort en 1538) ; Sir William Stamforde (mort en 1558. Au XVII^e sir Matthew Hale (mort en 1675). Au XVIII^e sir Geoffroy Gilbert (mort en 1726). John Comyns (1740). William Hawkins (1746) et surtout sir William Blackstone (1722-1780) dont les commentaires *Of the laws of England* font autorité.

faites par les « Masters in lunacy » et les « visitors ».

D'ailleurs, et c'est bien l'esprit libéral de la législation anglaise qui se révèle, nulle personne ne peut être privée de la libre disposition de ses biens, sans le verdict d'un jury spécial. Celui-ci prononce, après une enquête (*de lunatico inquirendo*), faite devant un master in lunacy (1). Une fois le verdict rendu, les aliénés du Lord chancelier ou Lunatics « so found by inquisition » sont absolument incapables : tous leurs actes sont nuls.

Que se passe-t-il pour les autres aliénés ?

Le droit anglais, pas plus que le droit français, ne possède d'incapacité générale, basée sur un état habituel de démence ; il n'admet pas, en principe, que, sauf le cas de fraude, un majeur puisse faire annuler un acte pour cause d'insanité. Sur ce point même il était, jadis, plus rigoureux que le Code civil, car il confondait dans cette prohibition l'état actuel, l'état habituel, voire même l'état d'inconscience. Une évolution s'est produite, qui n'a pas complètement abouti. Il faut remarquer, d'abord, qu'une jurisprudence particulière admet l'incapacité pour le mariage et le testament, sauf la preuve d'un intervalle lucide.

Un mouvement s'était dessiné, semblant devoir amener à distinguer l'état d'inconscience et l'état actuel de

(1) Sf. 16 et 17 ; *Victoria*, c. 70, § 42-43.

démence de l'état habituel. Celui-ci ne produisant pas un trouble total, permettait à l'individu, qui en était atteint, de connaître la nature de l'acte qu'il accomplissait, sans pouvoir toutefois en calculer les conséquences naturelles et normales.

En cas d'inconscience et de démence actuelle, le consentement faisant défaut, une nullité absolue s'imposait ; mais le rôle fort délicat, assumé par le juge, forcé de rechercher le degré de conscience de l'individu pour chaque acte, a ramené à l'assimilation ancienne des états d'inconscience aux états d'incapacité.

Toutefois la tentative faite et qui avait échoué ne fut pas complètement inutile. Au lieu de refuser, comme autrefois, toute action en nullité à l'incapable, on admet l'annulabilité de l'acte, quand il est prouvé que le tiers contractant a connu la démence, ou qu'il était en faute en ne la connaissant pas. Dès lors, l'incapacité étant la condition de l'action et sa source, la nullité est relative, et, naturellement, l'action est réservée à l'incapable et à ses représentants (1).

Mais seul le cas de faute du tiers entraîne ce résultat ; même alors, le contrat étant fait sciemment par un tiers avec un dément et, bien que l'état de folie existe en fait, on arrive à le valider si c'est un acte nécessaire. Dans ce cas, ce qui est analysé, ce n'est pas le type

(1) Saleilles : *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1904, p. 449 ; Sir Frederick Pollock : *Principles of contract*, p. 90.

abstrait de tel ou tel acte, c'est les conditions concrètes dans lesquelles il se produit.

Ce n'est pas l'état de lucidité ou de capacité, que l'on étudie, c'est l'urgence ou la normalité de l'acte : l'équité doit protection aux incapables, seulement dans la mesure, où leur incapacité leur nuit (1).

La question d'internement a été réglée par des lois de 1890 et 1891 (2).

Nul ne peut être sequestré dans un asile public, qu'en vertu d'une ordonnance du *justice of peace* du Comté ou d'un magistrat de l'ordre judiciaire. La partie demanderesse présente une requête avec indication et justification des faits de la démence et elle produit un certificat signé de deux médecins. Il y a exception pour les indigents et les déments, dont l'état mental défectueux a été démontré par l'enquête *de lunatico inquirendo*.

§ 3. — LÉGISLATION ESPAGNOLE.

Peut-être est-ce le droit espagnol qui, dans son histoire, montre la stabilité la plus réelle ; car si les codes se succèdent ils ne s'abrogent pas ; ce qui permet

(1) Saleilles : 1904, p. 450 ; *The insane and the Law* by George Pitt-Lewis, Percy Smith and Hawke, p. 151.

(2) St 53-54 ; Victoria, c. 5 et St 54-55 ; Victoria, c. 65.

à certaines règles, bien des siècles après leur publication, de se maintenir et de gouverner encore. Le droit romain devait, comme dans la plus grande partie des législations européennes, marquer sa trace dans le droit espagnol ; mais il ne pénétra dans la péninsule « qu'à l'ombre du droit canon ». (1) Deux phases sont assez nettement marquées dans l'histoire du droit espagnol : l'une de morcellement, l'autre d'unification.

Au VIII^e siècle, l'invasion arabe a détruit, presque entièrement, l'empire des Wisigoths ; l'indomptable énergie de quelques hommes devait le restaurer. C'est lentement, lambeaux par lambeaux, qu'ils reconquirent le sol de la patrie. Chaque nouveau territoire, enlevé aux Califes, se donne ou reçoit « sa coutumes et ses institutions ». Sans doute le *Fuero Juzgo*, rédigé à la fin du VII^e siècle, sous les rois Chindasvint et Recesvint, est officiellement la loi commune ; mais le *Livre des juges* devait bien mal remplir cet office. Écrit par les évêques espagnols, réunis en concile à Tolède, il est à la fois savant et subtil ; c'est dire doublement, qu'il ne pouvait utilement régir des populations toujours en guerre. Aussi les coutumes germaniques, plus adéquates à l'esprit de ces gens, reparurent-elles au début de l'indépendance espagnole ; elles trouvèrent un refuge natu-

(1) Gide : *Condition privée de la femme*. — Voir aussi : Lehr : *Droit civil espagnol*. Du même auteur les ouvrages sur le *Droit civil anglais*, le *Droit civil germanique*.

rel dans les chartes municipales. C'est dans ces fueros que devait se conserver malgré l'influence du droit romain et la domination du droit canonique, le sentiment de la liberté. Elle contraste est remarquable entre ces fueros et le fuero juzgo. En face de l'union des droits romain et canonique, s'élève l'organisation germanique de la famille, avec le père administrateur de la copropriété, mais sans puissance absolue. C'est le grand moment des statuts florissants des villes espagnoles. D'avoir chassé l'ennemi ne devait point, pourtant, leur assurer l'indépendance ; l'autorité des rois catholiques, qu'elles avaient grandi de leur sang, pèsera lourdement sur elles. « Pauvre Séville toute baignée du sang de tes fils, quel destin ennemi te tient abaissée ? Que sont devenues tes libertés et tes lois ? Où sont ces alcades sévères, qui maintenaient dans tes murs la justice et la paix ? Où sont ces fiers regidors qui jamais ne plièrent le genou devant un grand (1). »

En effet, après la bataille de Las Novas de Tolosa (1212) la monarchie de Castille peut commencer utilement son œuvre de réorganisation. En 1255 et en 1256 Alphonse le Sage fait faire deux compilations le Fuero real et les Partidas. Alphonse XI (1348), en publiant l'Ordenamiento des Cortès d'Alcala, met au jour le 1^{er} code, publié depuis l'invasion arabe ; chaque jour les Partidas gagnaient en importance. C'est une compilation des lois canoniques et romaines ; elle ne triompha pas,

(1) Ortiz de Zúñiga : XV^e siècle.

absolument, même le jour, où il plût aux Cortès de Burgos de la déclarer loi générale du Royaume.

D'ailleurs les compilations, dont le code des sept parties forme la base, se succèdent. En 1488 les ordonnances royales de Castille sont, sur l'ordre de Ferdinand le Catholique, réunies par D. Alonso Diaz de Montalvo ; puis les lois de Toro en 1505 ; en 1567 Philippe II promulgue la Nueva Recopilacion ; enfin en 1805 la Novísima Recopilacion venait répondre aux désirs, exprimés dès le début du XVIII^e siècle par les écoles et les tribunaux. Toutes ces législations ont vécu côte à côte, compliquant la tâche des historiens, qui se sont efforcés d'en pénétrer le chaos : « C'est la synthèse historique de toutes les races et de toutes les civilisations qui, depuis vingt siècles, ont passé sur le sol de la Péninsule » écrit l'un d'eux (1).

Malgré tout « les Partidas » (2) formaient le lien commun de ces textes divers et ne trouvaient d'obstacles réels, que dans certains fueros conservés.

Avec la campagne française et l'occupation, qui suivit, se glissèrent des idées nouvelles et libérales. C'est pour

(1) S. Herrero : *El código civil español*, p. viii.

(2) Il en existe trois textes : 1^o celui de Alonso Diaz de Montalvo imprimé à Séville en 1491 ; 2^o celui de Gregorio López, imprimé sous Charles Quint à Salamanque, 1555 ; 3^o celui de l'Académie royale d'histoire, imprimé à Madrid en 1807. Le 1^{er} est tombé en désuétude. De grandes divergences existent entre les deux autres, tous les deux authentiques. En cas de conflit celui de Lopez triomphe, non comme plus correct, mais comme plus répandu.

leur donner satisfaction, que les Cortès de 1810 entreprirent une réforme désirée. Elle était difficile, d'une part parce qu'elle heurtait les classes puissantes, d'autre part parce que les tentatives d'unification se sont toujours brisées contre l'esprit local, très puissant en Espagne. On procéda partiellement et on tenta le possible. A côté du Code de commerce (1846-1851) vint bientôt se placer le Code de procédure civile 1855 (*Ley do enjunciamiento civil*) et en 1870 une loi sur l'interdiction.

Enfin en 1880 une commission fut nommée, en vue d'une réforme générale. On n'oublia pas d'y appeler des jurisconsultes des provinces à fueros.

Don Manuel Alonso Martinez, ministre de grâce et justice en 1881, présenta en 1882 un projet de Code civil. Rentré en 1885 au ministère, qu'il avait quitté en 1883, il reprit son œuvre, mais il résuma son projet en 27 Bases ou paragraphes fondamentaux. Les Cortès les ayant adoptées le 11 mai 1888, le ministre harmonisa son projet aux Bases. Un décret de la reine régente du 6 octobre, ordonna la publication du texte définitif dans la *Gazette de Madrid*. Cette publication commença le 9 et fut terminée le 8 décembre. Le 13 les Cortès en furent saisies. Le délai de deux mois, établi pour formuler leurs observations, expirait le 12 février ; un décret du 11 février 1889 le prorogea jusqu'au 1^{er} mai. Enfin le 16 mai une loi chargeait le gouvernement de faire une édition du Code, qui fut approuvée le 24 juillet.

Les droits des provinces à fueros furent respectés. La Biscaye est actuellement régie par le Code civil ainsi que Valence, et le Guizupcoa : Dans l'Aragon, les Baléares et la Navarre le Code civil ne forme qu'un droit subsidiaire. Pour la Catalogue elle est sous la domination des lois postérieures au décret de Nueva Planta sous Philippe V (16 janvier 1716) c'est le droit romain et le droit canonique, qui forment le droit subsidiaire à l'exclusion du droit civil. Une très grande partie du royaume a vu son droit unifié. La réforme de 1888 a été faite dans un esprit libéral. La tutelle a été réorganisée avec des emprunts au droit français.

La Base V était ainsi rédigée : « La tutelle des mineurs non émancipés, des aliénés, des individus déclarés prodigues ou civilement interdits, pourra être déférée par testament, par la loi ou par le conseil de famille et se complètera par le rétablissement dans notre droit dudit conseil et par l'institution du subrogé-tuteur. »

Le nouveau Code civil fait la fusion de la tutelle et de la curatelle. Sous le nom de tutelle, il réunit les institutions ayant pour but la protection des incapables. Antérieurement les deux institutions étaient distinctes et régissaient deux domaines nettement séparés. Un double motif, suffisant mais nécessaire, amenait l'intervention du juge : il fallait que la personne fut atteinte intellectuellement et que le trouble mental fut assez fort pour l'empêcher de gérer ses biens ou sa personne ; dans ce cas le juge compétent, après avoir constaté par

des certificats ou autrement (1) son état lui désignait un curateur exemplaire. Cette charge était réservée au père, au fils, à la femme, à l'aïeul ou aux frères de l'incapable. Un ordre d'ailleurs existait entre eux : à égalité de degré, on donnait la préférence aux mâles et parmi eux à l'aîné ; entre les deux lignes, la ligne paternelle l'emportait.

Si aucune de ces personnes ne paraissait apte à remplir cet office, le juge avait la liberté entière pour désigner, qui il voulait. Il était traditionnel de désigner un membre de la famille ou un ami de l'aliéné.

Malgré le silence du Code, il semble que la curatelle subsiste, mais elle ne s'appliquerait, qu'aux états plus passagers et moins graves ; on adjoindrait les curateurs à des personnes faibles d'esprit. On pourrait peut-être leur trouver une analogie avec les conseils judiciaires de l'article 499 du Code français. Quant aux déments et idiots, c'est la tutelle qui les protège. — « Sont soumis à la tutelle... 2° les imbéciles et les déments, encore qu'ils aient des intervalles lucides. »

Le Code espagnol a, on l'a vu plus haut, emprunté au droit français les conseils de famille et le subrogé-tuteur ; il a, en agissant ainsi, changé le caractère de la tutelle, car de publique, qu'elle était dans l'ancien

(1) Se basant sur l'article 1244 du Code de procédure civile. Le Tribunal suprême, dans un arrêt du 28 décembre 1863, avait décidé que l'examen médical n'était pas obligatoire, si le juge avait d'autres éléments assez forts de conviction.

droit, elle est devenue familiale. Je ne crois point d'ailleurs, que sur ce point, la législation espagnole soit en progrès. Ce qui est certain c'est la transformation.

La tutelle s'exerce maintenant par un tuteur unique, sous la surveillance du subrogé-tuteur et du conseil de famille.

La tutelle des interdits est légale, testamentaire ou dative.

La tutelle légale appartient : au conjoint non séparé légalement, au père ou à son défaut à la mère, aux aïeuls (avec prédominance des mâles et de la ligne paternelle) aux frères et sœurs non mariés (les germains devant être préférés aux consanguins et aux utérins) (1).

Une fois la décision rendue, l'aliéné mis en tutelle est incapable. L'est-il absolument? Il est d'abord certain : que les contrats lui sont impossibles, car son consentement, une fois la mise en tutelle opérée, est regardé comme juridiquement inexistant. La majorité

(1) En cas de mise en tutelle : elle est poursuivie par le conjoint ou des successibles de l'incapable (article 214) et par le ministère public au cas de fous furieux ou si les parents n'usent point de leur droit, ou bien sont eux-mêmes incapables (conjoint ou successibles mineurs). Le tribunal entend le conseil de famille et examine par lui-même la personne (article 216). Les parents demandeurs peuvent, s'ils le demandent, être entendus par le conseil, mais n'y siègent pas (article 217). Malgré les objections auxquelles la législation antérieure avait donné lieu, comme ne fournissant pas des garanties suffisantes, l'article 218 porte : la déclaration d'incapacité doit se faire sommairement.

de ses actes sera donc nulle de droit, comme ce qui existe en droit français. Des doutes s'élèvent toutefois au sujet des actes, qui ne peuvent être accomplis par mandataire. Le « guardador », en effet, agit en son lieu et place et administre ses biens ; mais certains actes échappent à ses pouvoirs : tels le mariage et le testament.

Pour le mariage, l'article 83 s'occupe du mariage d'un non catholique, il est rédigé d'une façon assez obscure : c'est du moins l'opinion de M. Roguin (1). Pour le mariage des catholiques, on a, je crois, suivi l'interprétation du droit canonique ; et il est valable s'il a été contracté dans un intervalle lucide.

Quant au testament, en principe, il est nul, fait en temps de tutelle. Toutefois, lorsqu'un dément prétend tester dans un intervalle lucide, le notaire charge deux médecins de l'examiner auparavant, et il n'instrumente que si ils répondent de sa capacité. Il mentionne leur avis dans le testament, qu'il leur fait signer avec les témoins.

Il semble donc que, sur ces deux points, la présomption d'insanité, créée par la mise en tutelle, n'est pas irréfragable et que la preuve d'un intervalle lucide peut être fournie.

Pour les actes antérieurs, ils peuvent être attaqués sous les conditions de notoriété de la démence ou de

(1) Roguin : *Droit civil comparé*, 1, le mariage, p. 64.

connaissance exacte du tiers de l'état mental de son co-contractant.

§ 4. — LÉGISLATION ITALIENNE (1).

« Quiconque se mêle aux Italiens, disait le Goth Cassiodore, devient bientôt sujet de la loi romaine. » C'est d'une vérité profonde, qu'est empreinte cette parole d'autrefois. Quelle que soit en effet l'époque à laquelle on étudie la législation italienne, on retrouve toujours l'antique loi de l'Empire. Vaincue par les règles des Barbares, on la croit à tout jamais détruite, elle n'a fait que disparaître un instant, pour revenir vite, triomphante, gouverner ses anciens sujets. Au moment le plus sombre du Moyen-Age, dans les tumultes des guerres intestines, après l'effroi des invasions, l'Italie demeure vivante : Rome commande au monde chrétien par ses décrétales et c'est de Bologne, que sortira la science du droit pour envahir l'Europe. Proie sans cesse offerte et souvent prise, elle semble ne rien garder des maîtres auxquels elle appartient ; leurs lois provisoires tombent avec eux et les Lombards, eux-mêmes, furent vaincus dans la lutte.

Avec la paix de Constance les villes reconquirent leur

(1) *Huc et Orsier : Le Code italien et le Code Napoléon. — Ollivier-Beauregard : Législation italienne.*

liberté. Aussitôt, de tous côtés, on vit renaître les institutions abolies : les noms des comices, des consuls, des censeurs parurent se réveiller : « La liberté dans ces démocraties, comme dans celles de l'antiquité, n'était que la participation de tous les citoyens à l'exercice d'une puissance publique souvent inquisitoriale et oppressive (1). »

La même reconstitution se faisait dans le domaine strictement juridique. Le droit lombard avait laissé des traces fugitives et légères que le droit romain s'efforçait d'effacer : « La loi de cette ville est la loi romaine, mêlée de quelques restes de loi lombarde » écrit le statut de Pise. C'est au droit romain que l'on demande les règles de la puissance paternelle, de l'inaliénabilité dotale ; c'est par lui que l'on essaie d'expliquer les règles persistantes du droit lombard.

Mais, pour être trop éclatante, la civilisation des cités italiennes devait passer bien vite et leur décadence commença, au moment où les civilisations, inspirées par la leur, se dessinaient partout. A dater de cet instant les sources du droit italien semblent frappées de stérilité ; le droit s'immobilise et jusqu'après la domination française il ne produira pas de monuments ; il restera fidèle à ses origines, mais son évolution se fait avec une lenteur infinie.

(1) Paul Gide : La législation du nouveau royaume d'Italie : *Revue historique du droit français*, juillet-août 1866.

Au centre les États Romains et la Toscane continuent à être régis par leurs anciennes coutumes ; au nord et au sud des codes sont publiés : le 21 mai 1819, le Code des Deux-Siciles ; le 1^{er} juillet 1820, le Code de Parme, de Plaisance et de Guastalla ; le 20 juin 1837, le Code Sarde ; le 25 octobre 1851, le Code de Modène. Dans le royaume lombard et en Vénitie, l'Autriche domine. Le vieux droit coutumier gardait plus ardent le reflet de la législation ancienne ; pourtant, bien qu'altérés par les effets de l'influence française les codes avaient aussi comme base le droit romain. Le nouveau code du royaume d'Italie reconstitué ne devait pas oublier ses origines ; la difficulté naissait de l'adaptation nécessaire du droit romain aux idées plus libérales de la jeune Italie. C'est que partout, où elle était passée, la loi germanique avait fait germer l'idée de la liberté individuelle et de l'indépendance ; sa victoire, il faut bien l'avouer, fut moins complète en ce pays que dans les autres et, malgré certains résultats indéniables, le droit romain reste le fondement du code de 1865.

L'élaboration de cette œuvre fut moins longue que l'on eut pu le craindre. Des décrets du 24 décembre 1859 et 25 février 1860 composèrent une commission pour la rédaction d'un projet. Celui-ci fut présenté à la Chambre des députés et au Sénat les 15 et 20 juin 1860. Il n'aboutit pas. Après la mort du comte de Cavour, le commandeur Miglietti, devenu Garde des Sceaux dans le cabinet du baron Ricasoli, présenta au

Sénat un projet le 9 janvier 1862. Après une tentative inutile du successeur de M. Miglietti, M. Conforti, celui-ci quitta le pouvoir. Un professeur de droit à l'Université de Naples, M. Pisanelli, lui succéda. Il consulta des commissions, établies à Naples, Turin, Palerme, Milan et Florence. Le premier livre est déposé au Sénat le 15 juillet 1860, les deux autres le 28 novembre. Une commission est nommée le 17 juillet et présente un projet dont les rapporteurs furent : MM. Vigliani, Deforesta et Vacca. Ce dernier remplace M. Pisanelli. C'est M. Vacca qui, après d'assez graves difficultés, parvint à mener à bien l'œuvre entreprise. Le Code civil fut promulgué à Florence le 25 juin 1865 et devint exécutoire dans toute l'Italie le 1^{er} janvier 1866.

Les articles 335, 336 et 337 sont ainsi conçus :

« Art. 335. — Les actes, faits par l'interdit après le jugement d'interdiction ou même après la nomination de l'administrateur provisoire, sont nuls de droit.

« La nullité ne peut être proposée, que par le tuteur, l'interdit, ses héritiers ou ayant-causes.

« Art. 336. — Les actes, antérieurs à l'interdiction, peuvent être annulés, si la cause de l'interdiction existait au moment où ces mêmes actes ont été faits et chaque fois que la nature du contrat, le grave préjudice qui en résulte ou peut en résulter pour l'interdit, ou toute autre circonstance démontrent la mauvaise foi de celui qui a contracté avec l'interdit.

« Art. 337. — Après la mort de l'interdit, les actes, faits par lui, ne peuvent être attaqués pour cause de démence que lorsque l'interdiction a été provoquée avant son décès ou que la preuve de la démence résulte de l'acte même qui est attaqué. »

Au seul point de vue de la rédaction, on peut remarquer que les termes de l'article 337 n'ont pas subi la modification réclamée par certains tribunaux, lors de la confection du Code français; modification qui passa dans la loi. Le texte italien garde ainsi une légère imperfection dans sa rédaction.

Quant au fond, il existe entre le système français et le système italien, deux différences, qu'il est bon de signaler.

En premier lieu, l'article 335 porte comme point de départ de la nullité de droit, outre la date du jugement, comme en France, la nomination d'un administrateur provisoire, si elle intervient. Il y a, dans ce second cas, rétroactivité du jugement jusqu'à la date de cette nomination, qui lui est antérieure, mais est nécessairement postérieure à l'interrogatoire du futur interdit.

En second lieu, l'article 336 ne reproduit pas exactement le système français de l'article 503 : il supprime la condition de notoriété de la démence au moment de l'acte : et se borne à exiger la mauvaise foi du tiers. La suppression de la condition de notoriété souleva des contradictions assez nombreuses, car les tiers, l'état du dément n'étant pas nécessairement connu, peuvent se

trouver lésés malgré leur bonne foi. On objecta, et ce fut le système inspiré de ce principe, qui fut consacré par la loi, que tout acte est présumé dépourvu de volonté, s'il est accompli par un individu se trouvant, au moment où il le fait, dans un état pouvant exiger son interdiction.

Au sujet du mariage de l'interdit, l'article 112 s'exprime ainsi : « Le mariage pourra être attaqué par l'interdit lui-même, son tuteur, le conseil de famille et le ministère public. Mais l'annulation ne pourra plus être prononcée, si la cohabitation a continué, pendant trois mois, depuis la mainlevée de l'interdiction.

La Cour d'appel de Gènes avait vivement critiqué cette solution, disant que l'abstention des époux ne pouvait rendre valable un acte, dont le consentement n'existe pas. Pour elle une nouvelle célébration était nécessaire.

Le système législatif paraît meilleur. Sans doute la restauration du mariage par le silence persistant des époux, peut avoir des effets mauvais, et peut-être en raison est-ce illogique ; mais ne peut-on pas y voir une des multiples conséquences de la largeur d'esprit avec laquelle, presque tous les législateurs traitent le mariage. En présence de la perturbation profonde, causée par l'annulation d'un mariage, ils cherchent à restreindre ce péril ; n'est-ce point la source de la théorie du mariage putatif et de l'opinion doctrinale qui enseigne qu'en dehors du chapitre iv, du titre v, livre I, du Code français il n'y a point de nullité.

D'ailleurs le danger qui, en droit français, vient surtout de la jurisprudence, réservant l'action en nullité à l'interdit, qui en cas de décès avant d'agir, laisse ses héritiers désarmés, est moindre en droit italien, puisque cette action est donnée aussi à son tuteur et à ses héritiers ou ayant-causes (1).

D'après l'article 763, n° 2, il est impossible à l'interdit de tester, et d'après l'article 1052, de faire une donation.

L'article 325, décide que l'interdiction du mineur peut être poursuivie dans la dernière année de sa minorité. C'est une facilité qui n'existe pas dans le Code de 1804 et qui permet d'éviter un laps de temps périlleux pour l'aliéné. L'organisation de la surveillance des tutelles est d'ailleurs assez bien comprise : dans chaque prétoire sont tenus des registres, contenant les noms du tuteur, du subrogé-tuteur, des membres du Conseil de famille, des renseignements sur leurs délibérations, des états de situations présentés annuellement par le Conseil (article 343). Grâce à cela la surveillance semble devoir être sérieusement assurée.

Je n'ai présenté très rapidement que les points saillants du régime italien et différents du système français. Il reste un mot à dire des aliénés internés.

Une loi du 14 février 1904 s'en occupe : d'après elle

(1) D'ailleurs en droit italien il semble que la liberté de tester a été se restreignant toujours, du moins telle l'envisageait M. Paul Gide.

la capacité civile des internés restait soumise au droit commun, mais la commission du Sénat ajouta, à l'article 2, un alinéa, décidant qu'au cas où l'internement est devenu définitif, le tribunal peut nommer, jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se soit prononcée sur l'interdiction, un administrateur provisoire qui est le représentant légal de l'aliéné conformément à l'article 330. Cet article traite de la désignation du tuteur en cas d'interdiction ; il décide que cette désignation pourra, suivant les cas être faite par la loi (tutelle légale) par testament (tutelle testamentaire) par le Conseil de famille (tutelle dative). Comme cas de tutelle légale l'article 330, mentionne, que le conjoint de la personne interdite, majeur et non séparé légalement devient son tuteur. La tutelle légale existe, en outre, au profit du père, puis de la mère. Et, la tutelle testamentaire mise à part, hormis ces trois cas la tutelle est toujours dative.

L'article 2, de la loi de 1904, paraît dès lors inexact dans ses termes ou incomplet. S'il a voulu se borner à dire, que le tribunal, au cas de tutelle légale, devrait se conformer à l'article 330, il est peu juste de dire que le tribunal nomme l'administrateur provisoire, puis que celui-ci est nécessairement désigné par la loi. D'autre part il semble improbable qu'on ait voulu dire, dans les cas de tutelle dative, que le tribunal déférerait la nomination au Conseil de famille.

L'article 2 voudrait indiquer, que les pouvoirs de l'administrateur provisoire et son rôle seront ceux d'un

tuteur. Mais l'assimilation de la capacité de l'interné à celle de l'interdit en découle-t-elle ? Si oui, le texte est incomplet. D'ailleurs les travaux préparatoires inspirent la solution opposée, puisque le rapporteur de la commission du Sénat, trouvant que la décision relative au placement n'était pas entourée des mêmes garanties que le jugement d'interdiction, repoussait la proposition attribuant à la sentence judiciaire de maintien de l'internement l'effet de produire *ipso facto* interdiction (1).

Le droit commun, c'est-à-dire l'article 336, s'applique donc à la capacité des internés ; mais l'article 336 suppose l'intervention ultérieure de l'interdiction. Qu'advierait-il au cas de mort de l'interné, si l'interdiction n'avait pas été provoquée ? Il faudra appliquer soit l'article 337 ou l'article 336. Seulement, pour parvenir à écarter le premier, pour bénéficier du second, la jurisprudence devra considérer le placement comme préliminaire suffisant de l'interdiction.

« Ce serait, conclut M. Saleilles, exactement le système de la loi française de 1838, mais il faut reconnaître que ce système aurait été introduit sous une forme bien énigmatique et bien imprécise. »

(1) Sur tous ces points, voir : Saleilles : *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1903, p. 137, en note.

CHAPITRE II

PROJETS DE RÉFORME

C'est au point de vue administratif que la loi de 1838 fut surtout attaquée. La terreur de séquestrations arbitraires possibles, l'internement, dépendant d'une décision uniquement administrative, créèrent bientôt un malaise, dont la presse se fit l'écho, Et pourtant, ce n'était point les règles mêmes, présidant au fait de l'internement qui étaient les plus critiquables : la partie traitant de la capacité civile, modifiée contre tous les principes sans jugement, était en vérité beaucoup plus défectueuse et imparfaite. Mais l'autre partie offrait un tremplin plus retentissant et des connaissances moins précises chez ceux mêmes, qui se disaient les porte-paroles de la conscience publique alarmée. Tant y a, qu'à la suite d'une campagne de presse assez vigoureuse, un premier projet de réforme fut déposé par MM. Gambetta et Magnin, le 11 mars 1870 au Corps Législatif. Il emprunta aux circonstances, qui l'avaient fait naître, un caractère assez particulier.

Ce projet supprime en effet toute modification pou-

vant atteindre l'état d'une personne internée : elle conserve, dit l'article 70, « la jouissance et l'exercice de ses droits ». On ne veut rien de définitif, ni même de momentané, afin qu'aucun regret ne puisse naître, au cas de placement injustifié ; on compte sur l'interdiction et on autorise le ministère public à la provoquer, alors même qu'il n'existe pas un état habituel de démence. Une enquête entreprise en 1871-1872 par la Société de Législation comparée, et dans laquelle un conseiller à la Cour de Paris, M. Bertrand, étudia les législations étrangères, fut la source, à laquelle devaient s'alimenter les projets de réforme, qui suivirent.

Un projet, déposé en 1882 et accepté par la Commission en 1884, suivait, dans le rapport présenté par M. Roussel, le système soutenu autrefois à la Chambre des Pairs par M. Laplagne-Barris. Il décidait que le placement établit une incapacité de droit, mais accordait à l'autre partie la possibilité de faire la preuve d'un intervalle lucide. Son article 56 s'exprime ainsi : « Les actes, passés par un aliéné non interdit, pourront être annulés, par cela seul qu'ils ont été faits pendant la durée de son internement dans l'établissement, à moins que les parties intéressées ne prouvent qu'ils ont été faits pendant un intervalle lucide. »

La doctrine d'interprétation de l'article 39 de la loi de 1838, doctrine enseignée par MM. Huc et Girard, avait été suivie. La faute commise en 1838, et qui consistait en une modification de capacité sans jugement, se

trouvait aggravée. On le fit remarquer à diverses reprises et la Commission accepta le projet, en faisant dépendre du maintien ultérieur de l'internement par la Chambre du Conseil, l'existence de l'incapacité.

En 1887 le Sénat, nonobstant ces objections, votait un projet définitif aggravé sur ce point, car le placement crée une présomption d'incapacité absolue sans admission de la preuve d'intervalle lucide. Toutefois le projet définitif décidait, que les actes, impossibles au tuteur, pourraient être déclarés valables, si le tribunal appréciait qu'ils avaient été faits pendant un intervalle lucide. On voulait sans doute consacrer législativement l'opinion de MM. Laurent et Demolombe, qui répondait à des exigences pratiques impérieuses. La Chambre des députés, ayant nommé une commission pour examiner le projet du Sénat, M. Bourneville présenta en 1889, à la séance du 12 juillet 1889, un rapport au nom de la commission.

Un projet de M. Joseph Reinach en 1890, un autre de MM. Joseph Reinach et Lafont en 1893 expriment les idées du projet du Sénat et on peut les résumer ainsi : Placement créant incapacité, non admission de preuve contraire et restrictions du projet de 1887 pour les droits personnels.

Les projets de M. Dubief devaient entraîner cette dernière parcelle de capacité laissée à l'interné. En 1898 et 1902, en effet, apparaît un système législatif, inspiré des précédents, mais rendant plus grave encore l'incapacité

de l'interné. Sur un seul point la présomption irréfrageable fait place à une présomption simple, c'est lorsque l'interné a quitté l'asile ; que ce soit un placement familial, une sortie provisoire, ou en cas d'évasion, pendant le premier mois qui suit, n'importe : la preuve de l'intervalle lucide est admissible. En cas d'évasion après un mois, les formalités sont à nouveau obligatoires pour réintégrer l'aliéné, et son incapacité a disparu.

Il semble que les différents projets, qui plus ou moins assimilent l'internement à l'interdiction, sont loin de constituer un progrès. A tout le moins, l'aliéné ne paraît pas devoir profiter d'un système de protection aussi absolu.

Tous ces projets, s'inspirant des législations étrangères, ont prévu que la protection, qu'ils organisaient, s'appliquerait, outre les internés, aux aliénés soignés dans des maisons particulières. Toutefois on excepte les aliénés soignés par leurs proches parents. J'avoue que cela ne laisse pas d'être redoutable. J'entends bien qu'on a voulu, en agissant ainsi, ne pas heurter les répugnances instinctives des familles pour les établissements spéciaux et qu'on a compté sur l'affection présumée, qui les unit au dément. C'est un sentiment infiniment louable, mais combien il répond peu à la réalité.

Bien plus, au contraire, que des internements de complaisance, ayant pour motifs des raisons politiques, les séquestrations injustifiées sont à craindre de la part

de parents, voyant des biens qu'ils croyaient déjà leurs, sur le point d'échapper à leur convoitise et de passer en des mains étrangères. Et que l'on ne dise pas, que c'est là une crainte chimérique. Certes il serait heureux, qu'il en fut ainsi, mais combien ce rêve est loin de la réalité. « Les placements arbitraires, dit M. Saleilles, sont rares, très rares. Mais, en tous cas, ce qu'on ne ne saurait trop répéter, c'est que, chaque fois qu'il y a placement injustifié, on peut être sûr que la raison en est dans un intérêt purement patrimonial (1). »

« D'ailleurs, les séquestrations, proprement dites, sont tout à fait exceptionnelles.... Mais ce qui n'arrive, hélas ! que trop fréquemment, c'est que, dans les familles les plus honnêtes, et alors qu'il s'agit de véritables déments, et surtout de déments incurables, on perd la notion d'une personnalité qui s'efface, on perd peu à peu, avec l'affection qui s'éteint, la conscience du droit individuel, chez celui dont la raison n'existe plus. On ne compte plus sur la guérison ; si même elle survenait, elle surprendrait un peu. Et, déjà, on considère la succession comme ouverte. Un aliéné qui s'attarde dans la vie, c'est un peu comme un absent qui n'a plus reparu depuis longtemps. L'absent déclaré, on est en droit de le tenir pour mort ; et l'on tient aussi pour mort celui dont l'âme est morte et l'intelligence disparue (2). »

(1) Saleilles : *Bulletin*, 1904, p. 321.

(2) Saleilles : *Bulletin*, 1904, p. 321-322.

Le danger étant réel, il y a une importance de premier ordre, à ce qu'une surveillance publique soit étendue à tous les aliénés. Ce souci, le projet de la Société d'Études législatives l'a envisagé et elle s'est efforcée de parer au danger entrevu.

Il est nécessaire d'entrer dans l'étude du projet et de voir l'économie générale du système proposé.

Dans chaque département est organisée une commission spéciale : dite commission des aliénés (1) ayant à sa tête un magistrat ; le juge des aliénés. Elle a, sous son contrôle, tous les aliénés internés, mais elle surveille aussi les aliénés soignés à domicile (2) Si la protection pour l'insensé doit être égale dans les deux cas, il est certain que la situation est différente pour les tiers. Pour eux, en effet, l'internement est un indice beaucoup plus certain de l'état douteux du malade, que les soins donnés par la famille. Cet inconvénient disparaîtra avec les tendances actuelles vers l'open door, et la multiplication des sorties d'essai : tentatives momentanées d'une réadaptation progressive à la vie normale.

M. Saleilles, dans son rapport sur la capacité civile et la protection des biens, a montré l'étroite union, exis-

(1) La composition en est la suivante ; un juge des aliénés, choisi dans les juges du ressort, sauf à Paris : président ; deux conseillers généraux, un avoué, un notaire, un avocat, trois médecins, trois membres nommés par le préfet, six membres nommés par vote, les inspecteurs départementaux rémunérés.

(2) M. Larnaudée a insisté sur cette idée, *Bulletin*, 1905, p. 112.

tant entre ces deux choses, et il est difficile de traiter l'une sans effleurer l'autre : les deux formant un tout complet.

La protection des biens comprend deux phases ; c'est, d'abord, la nomination d'un administrateur provisoire, ayant des pouvoirs restreints, aussitôt que l'aliéné est soumis au contrôle ; ensuite, si l'état ne s'améliore pas, le tribunal peut, à la requête des parents, du conjoint, du tuteur, de l'administrateur provisoire, du procureur de la République ou de la commission des aliénés, nommer un administrateur judiciaire (1). D'ailleurs, d'après l'article 10, l'administration provisoire, fait place à l'administration judiciaire au bout de trois ans, même sans aggravation de la maladie.

Les deux degrés de modification de la capacité civile correspondent à ces périodes.

A l'administration provisoire ne correspond qu'une capacité restreinte : l'annulation des actes peut être obtenue sous la preuve d'un état habituel d'insanité à l'époque de l'acte, avec contre preuve possible d'un intervalle lucide. C'est l'assimilation faite avec le régime existant pour les actes passés par l'interné (loi de 1838, art. 39) et pour les actes antérieurs à l'interdiction (art. 503).

Le jugement qui organise l'administration judiciaire

(1) L'administrateur judiciaire est nommé par le tribunal en chambre du conseil (art. 14) et il jouit de pouvoirs analogues à ceux du tuteur de l'interdit.

ouvre la deuxième phase. L'état s'est prolongé, aggravé peut-être, les chances de guérison rapide ont diminué, aussi la commission organise-t-elle un système plus restrictif. On établit une incapacité de droit, entraînant une présomption d'insanité habituelle. Mais le jugement, qui crée cette incapacité, étant dépourvu de publicité, la preuve d'un intervalle lucide est toujours permise aux tiers. C'est, au demeurant, le système de M. Laplagne-Barris, consacré par le projet du Sénat. Il en résulte une simple annulabilité de l'acte, que l'aliéné peut à son gré faire maintenir ou disparaître. Aussi pour obvier aux inconvénients très réels, que cette situation crée pour les tiers, a-t-on emprunté au droit allemand une de ses dispositions les plus heureuses. Les tiers sont autorisés, après accord avec le juge des aliénés, à mettre l'aliéné en demeure d'opter dans un délai déterminé ; le défaut d'option vaut confirmation de l'acte. Cette mise en demeure sera adressée, après la cessation du contrôle, à l'aliéné, ou, après sa mort, à ses héritiers pour tous les actes ; tandis que pendant le temps, où l'aliéné est soumis au contrôle, les tiers s'adressent au représentant de l'interné pour les actes de son ressort.

Les dispositions de la loi de 1838, au sujet du point de départ de la prescription de l'action en nullité, et de la dérogation à l'article 504, ont été conservées.

Le système, préconisé par la Société d'Études législatives, a été conçu avec une hauteur de vues et une intel-

ligence des nécessités pratiques remarquables. Il a remanié l'interdiction vénérable de 1804, et lui enlevant à la fois sa rigueur excessive et les défauts, qui la rendaient suspecte : protection uniquement familiale et publicité trop grande, il l'a adaptée à des besoins nouveaux. La disparition immédiate de l'institution desuète n'a pourtant pas été formellement décidée ; on a laissé au temps le soin d'accomplir cette œuvre utile. Le point, sur lequel le projet de la Société, avec son administration judiciaire, diffère le plus de l'interdiction, est, sans contredit, la possibilité pour les tiers de prouver l'intervalle lucide. A la Société d'Études législatives les avis furent, à ce sujet, partagés. M. Larnaude opinait pour la création d'une présomption irréfragable : Il voyait, dans le système proposé, un danger pour les juges, et dans la pratique une stabilité trop peu grande pour les conventions sociales ; d'après lui le résultat serait la mainmise sur l'interdit par des gens peu scrupuleux, que, seuls, la validité incertaine des actes n'effraierait pas.

M. Saleilles a montré, en réponse, que dans l'interdiction française la nullité n'étant pas absolue comme en Allemagne, les tiers sont à la merci de l'interdit.

En outre il y a une double façon d'assurer le crédit : soit en validant tous les contrats non frauduleux, l'incapacité étant chose morte, ou en empêchant le tiers de traiter, comme dans l'incapacité de droit. Mais quelles conséquences entraînent pour l'aliéné la gravité de cette mesure, ce n'est pas le moment d'y revenir.

Avec l'autre méthode, on arrive à un système souple et fort, car en définitive les tiers se trouvent protégés. Ou ils auront connu l'état de l'aliéné, et alors ils ont dû escompter un bénéfice proportionné au risque couru ; ou ils l'auront ignoré ; mais alors ils sont de bonne foi et il est légitime de les autoriser à faire la preuve d'un intervalle lucide.

Restent enfin ceux, qui auront connu l'état de l'incapable et qui, malgré cela, ont été de bonne foi ; tels les fournisseurs modestes en cas de sortie provisoire. Il paraît juste, que le législateur leur donne un moyen de se défendre.

En résumé le projet de la Société organise un système rajeuni et, sur certains points, complètement renouvelé. Le libéralisme très réel et très profond qui l'anime, devrait, semble-t-il, lui assurer un triomphe, qu'il n'obtiendra peut-être pas.

CONCLUSION

L'étude du régime, auquel sont soumis les aliénés en France, est achevée ; puissé-je avoir mis suffisamment en lumière son élaboration, ses défauts et les correctifs proposés. Si maintenant l'on veut dégager le plus ou moins d'adaptation des diverses parties de ce régime au principe « individualiste » qui, au début du siècle, sembla devoir rajeunir le droit ; il est facile de se rendre compte, qu'à l'interdiction de 1804, plus familiale qu'individuelle, et conservant en elle-même la trace des anciennes conceptions juridiques, s'est substitué peu à peu, sous la poussée toute puissante de besoins nouveaux, un système de protection plus large. Malheureusement, c'est en faisant se briser le cercle, tracé par la loi autour de l'interdit, que ce résultat fut atteint. Une théorie plus libérale produisit la loi de 1838. Celle-ci, favorable à l'insensé, sortit presque complètement des données d'autrefois. Avec le projet de la Société d'Études législatives, la doctrine de l'« individualisation », libérée franchement des anciennes entraves et conforme aux principes, triompherait.

Je crains, que ce but ne soit pas atteint et que la loi

de 1838 reste le point culminant, auquel cette théorie sera parvenue. En effet, le projet Dubief, que vient de voter la Chambre des députés, s'écarte résolument de cette idée. En admettant même un retour, improbable étant donné l'évolution des idées juridiques actuelles, la législation française demeurerait encore un peu incohérente sur ce point et les aliénés non soumis au contrôle de l'administration — et forcément quelques-uns échapperaient à la protection qu'on leur offre — resteraient sous l'égide rigoureuse du droit commun.

N'y aurait-il pas moyen pourtant d'arriver à une homogénéité, qui introduirait à la fois une souplesse plus grande et des différences moins profondes entre les déments. Sans aucun doute, si, faisant abstraction complète des nécessités mêmes de la vie, il était possible de construire des systèmes purement théoriques, bien des difficultés seraient aplanies. Mais c'est une joie réservée aux philosophes de bâtir des théories détachées des contingences. Telle ne doit pas être l'œuvre des jurisconsultes. Ils travaillent sur des faits sociaux et les théories, que leurs esprits conçoivent, doivent être applicables aux situations, qu'ils entendent régler.

C'est pourquoi, si le système le plus rationnel paraît être l'examen de chaque acte en particulier, il est aussi le plus irréalisable. Certes il ne laisse pas d'être séduisant d'exiger la connaissance exacte de l'état intellectuel du sujet, jointe à l'analyse des rapports entre cet état et la conception de l'acte étudié ; mais des impossibilités

matérielles se dressent aussitôt. La tâche du législateur, et le jurisconsulte ne doit-il pas être son guide, est de protéger l'incapable ; toutefois il ne doit pas, pour obtenir ce résultat désirable, bouleverser le crédit en sacrifiant les tiers. C'est cette double idée de protection, qui doit inspirer et retenir dans ses termes précis.

Un système, qui de la capacité de droit aboutirait à l'incapacité de droit, tout en évitant les inconvénients, créés par la dureté actuelle de ces deux solutions extrêmes, semble possible.

Que dans toutes circonstances l'aliéné, capable en droit, puisse être admis à faire la preuve de l'insanité actuelle ; que, sous des conditions déterminées : telles que la mauvaise foi du tiers, ou l'existence de l'administration provisoire, on n'exige de lui que la preuve de l'insanité habituelle ; qu'enfin, en cas de jugement établissant l'administration judiciaire, la capacité de droit soit remplacée par l'incapacité de droit, mais avec le correctif puissant de l'admission d'un état de capacité partielle ou transitoire, et le but sera, semble-t-il, atteint. Dégager l'annulation des règles qui la réservent parcimonieusement, afin qu'aucun acte ne puisse être maintenu, si le consentement n'existe pas, doit être la base essentielle du système.

Cela donnerait, je crois, un système homogène et très individualiste, applicable à tous les aliénés. Mais le mot individualisme, s'il n'a pas déjà un sens nettement archaïque, semble pourtant dater. Un courant, qui va

s'élargissant sans cesse, entraîne les esprits vers une conception du droit plus sociale qu'individuelle. Si ces tendances doivent, dans un avenir prochain, dominer, peut-être verra-t-on la tutelle des aliénés incliner vers la forme de la tutelle allemande. Je crois que l'on pourrait envisager sans crainte la substitution de la tutelle publique à l'ancienne protection familiale.

Les magistrats trouvent, en effet, dans l'impersonnalité de leurs fonctions, une équité plus grande pour juger les situations qui leur sont soumises. D'ailleurs, quelle qu'elle soit, une organisation plus nette, ne serait-elle pas préférable au maintien, dans le droit français, de l'interdiction inutile et suspectée.

Vu :

Le Président,

AMBROISE COLIN.

Vu :

Le Doyen,

Ch. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE	7
PREMIÈRE PARTIE	
CHAPITRE I ^{er} . — Droit attique	25
CHAPITRE II. — Droit romain	32
CHAPITRE III. — Droit français	40
§ 1 ^{er} Ancien droit.....	40
§ 2 ^e Droit de l'époque révolutionnaire et travaux prépara- toires du Code civil	52
DEUXIÈME PARTIE	
CHAPITRE I ^{er} . — L'interdiction	63
CHAPITRE II. — Le droit commun ...	83
CHAPITRE III. — La loi du 30 juin 1838	93
TROISIÈME PARTIE	
CHAPITRE I ^{er} . — Législations étrangères	105
§ 1 ^{er} Législation allemande	107
§ 2 ^e Législation anglaise	120
§ 3 ^e Législation espagnole....	126
§ 4 ^e Législation italienne....	135
CHAPITRE II. — Projets de réforme	144
CONCLUSION.....	155

Imprimeries Réunies du Centre, Blois, 2, rue Haute. — X 2127.
